٢١٧ف نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، لشمس الدين
الرملي، محمد بن احمد ١٠٠٤هـ.
ن . ش
كتب سنة ١٠٩٩هـ.
ج ٣ (٢٣٢ق) ٣٣س ٣٠×٢٠,٥سم
نسخة دقيقة، خطها نسخ معتاد، طبع.
٥٨٩٦
الاعلام ٦: ٢٣٥، بروكلمان ٢: ٣٢١ الذيل، ٣: ٤٤٢
١. الفقه الشافعي، فقه المذاهب
الاسلامية. أ. المؤلف. ب. تاريخ النسخ.
جـ. شرح المنهاج.

ف ١١٧٢٥هـ
١٤١٦/٨/١٠

[illegible] من شرح
المنهاج للامام العالم العلامة
محمد بن احمد بن حمزة
الرملي تغمده
الله برحمته
ونفعنا
والمسلمين
ببركته
امين

كراس
٢٤

واجرة غسل
كالفلس
بمجهيز
كان
تجهيزه
قلام
فنظر فيه
ثم الاثر
الوصي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الفرائض

اي مسايل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير ويرد بمعنى القطع والانزال والاحلال والعطا وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث وقد يطلق العلم بعلم الفقه المتعلق بالارث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة والاصل فيها قبل الاجماع ايات المواريث واخبار كخبر الشيخين الحقوا الفرايض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وفايدة قوله ذكر بيان ان المراد بالرجل هنا ما قابل المراة فيشمل الصبي لا ما قابل الصبي المختص بالبالغ وورد في الحث على تعلمها وتعليمها اخبار منها ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وورد انها نصف العلم وانه ينسى وانه اول علم ينزع من الامة اي بموت اهله وسمي نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر اذا مت كان الناس نصفان شامت واخر مثن بالذي كنت اصنع وهو مخرج على لغة من يلزم المثنى الالف مطلقا او اسم كان ضمير الشان مبتدا ونصفان خبره والجملة خبر كان والمراد بالنصف الشطر لا اخوه النصف كما لا يخفى وعلم الفرايض يحتاج الى ثلاثة علوم علم الفتوى بان يعلم نصيب كل وارث من التركة وعلم النسب بان يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بان يعلم من اي حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم **يبدا وجوبا من تركة الميت** وهي ما يخلفه من حق او اختصاص او مال كخمر تخللت بعد موته ودية اخذت من قاتله لدخولها في ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها في حياته على ما قاله ... نظر بد من انتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوايد ... رد بان سبب الملك نصبه للشبكة لا الحي واذا استند الملك له ... ووقع السوال عمن عاش بعد موته بمعجزة لنبي واجاب ... بعدم ملكه لتركته وهو محمول على انه بالاحيا تبين عدم موته لكنه خلاف السوال اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ... بالاجماع فاذا وجد الاحيا كانت هذه حياة جديدة مستداة ... ويلزم من ان نساه لو تزوجن ان يعدن له وليس كذلك بل ينبغي ... ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله ...

بسبب العقود ولم يثبت فيه شي فوجب البقاع الامثل وسيات في الصداق حكم ... ولو كان فرا من كفن **مؤنة تجهيزه** وغيره ... جاوا وحيوانا بالنسبة لمخلفه وغيره ... الاصحاب لاحتياجه لذلك واجرة غسل وحمل وحفر وكحل وحنوط كما في المجموع عن ... ولا عبرة بما كان كالمفلس بل اولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب يساره واعساره ... تمليه مونة عليه في حياته من اسرافه وتقتيره ويعلم مما مر في الجنايز ان ... اذا كان موسرا وان تجهيز عنده وعوده من بلده تعقبه كزوجة غير الناشزة ... فالاوجه تقديمه لتبين كان لها تركة ولم اجتمع معه مونته ولم تف تركته الا باحدهما ... الروضة عجزه عن تجهيز غيره او اجتمع جمع من مونته وما تفوا دفعة قدم كما في ... فالاقرب ثم الام لان لها رحما ثم الاقرب من يخشى تغيره ثم الاقرب لشدة حرمته ... اذ لا مرية والاوجه ويقدم الاكبر سنا من اخوين مثلا ويقرع بين زوجتين ... لان المعاقبة تقديم الزوجة على جميع الاقارب ثم المملوكة الخادمة لها بعدها ... فالاكثر في انهم اخذا ما ذكر في النفقات وقياس كلامهم ثم ما لو وقف اثنان ... او ورع ... قرانه يقدم هنا على الاقرب المستويين سنا الاوصل بنحو فقه ... على ابن وانه لا يقدم ضرع على اصله من جنسه بخلافه من غير جنسه فيقدم اب ... وان كان افضل منه وابن على امه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على ... ما بقي ... خنثى فيحمل امراة فان استووا اقرع بينهم ... وفي كلام الاذرعي ... في الفضل ما ذكرناه وكما هو كلامهم الاقراع بين الزوجات وان تفاوتن ... فيها على ... الاخوة ... وعند ويتوجه بان الزوجية لا تقبل التفاوت ... كذلك اقتضاه ... المقتضية لوجوب التجهيز وبه يعلم ان المملوكين ... لا هذا كله ان امكن فيقدم السابق حيث امن فساد غيره ولو فيصير لا ... فالولد الصغير في العطف فيقدم الزوجة في القيام بامر الجميع والا فكما ... ومثله ان ذاك فيه ابتدا بمجرد التجهيل فلام ما لكبير ولعل الفرق بين هذا وما مر ... الا الزم مونة فينظر فيه الى الاشرف وهذا فيه ابتداء بالتجهيز فينظر فيه الى ... ثم الاشرف وذكرهم الاقرب هنا صريح ان الكلام انما هو فيمن يجب مونته ... من ندري وجوب ... لكنهم اذا اراد وابد ما اذا عجز بتجهيز الغافر والزمه به ... المتعلقة بذمته من راس ماله ذلك **ثم** بعد مونة التجهيز **تقضى ديونه** واجب تمليه وانما قدمت ... سواء كانت لله تعالى او لادمي اوصى به ام لا لانه حق ... الوارث من حيث الوصية في الاية على الدين ذكر الكونها قربة ومشابهة للارث ... لكن اخذها بلا عوض ومشقتها على الورثة ونفوسهم مطمئنة على ادايه فقدمت ... ويقدم دين الله تعالى كزكاة عليه حثا على وجوب اخراجها والمسارعة اليه **ثم** بعد ... وكفارة وحج على دين الادمي اما المتعلقة بعين التركة فستاتي ... ثبوت الوصية ام الدين وان كان انما ثبت باقرار الوارث سواء كان بعد ... **وصاياه** وما الحق بها من تمتنع ... قبلها كما علم مما نقلناه عن الصيدلاني تنفذ ...

علق بالموت او تبرع نجز في مرض الموت او الملحق به لقوله تعالى من بعد وصية
بها او دين متى لكن يبدأ فتدخل الوصايا بالثلث و يعتبر تقدمت الـ
بعد الدين لانه مقدم عليه ثم ولو استغرق الدين التركة نفذت الوصية وحكم بانعقا
لو تبرع متبرع بقضا الدين او ابرا المستحق منه كما ذكره الرافعي في باب الوصية
واعتبرت الوصية من ثلث المال وان كانت الاية مطلقة لتقييد السنة
لها بقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير ولابد مما في الرافعي عن
الاكثرين انه لو ادعى واحد ان له على الميت الفا دينا واخر انه اوصى له بثلث
ماله والتركة الف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما ارباعا فان
صدق مدعي الوصية ولا قدمت فقد ساوت الدين في الاولى وقدمت عليه في
الثانية لان الاصح بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سوا اصد
قهما امر لا الا الوصية بالبينة ثم يقسم الباقي من التركة بين الورثة على
ما ياتي بيانه بمعنى تسلطهم على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن
ثم فاز وابتزوا ابد التركة كما مر قلت كما قال الرافعي في الشرح ما علم
منه ان محل تاخر الدين عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق فان تعلق
بعين التركة حق لغير محجور في الحياة قدم كالزكاة الواجبة فيها قبل موته
ولو من غير الجنس فيقدم على مؤنة التجهيز بل على كل حق تعلق بها فكانت
كالمرهونة ولو تلف النصاب بعد التمكن الا قدر الزكاة كشاة من اربعين
مات عنها فقط لم يقدم الا بربع عشرها كما استظهره الاذرعي ووجهان حق
الفقراء في التالف دين مرسلة فتزاحم لما تقرر من فرض الكلام في زكاة هي
متعلقة بعين موجودة واستشكل استثنا الزكاة بان النصاب ان كان باقيا
وقلنا بالاصح ان تعلقها تعلق شركة فلا تكون تركة له فلا تكون مما عنت
فيه وان قلنا انه تعلق جناية او رهن فقد ذكروان تعلقنا بالذمة فقط
وكان النصاب تالفا فان قدمنا دين الادمي او سوينا فلا استثنا وان قدمنا
وهو الاصح فيقدم على دين الادمي لا على مؤنة التجهيز اجاب الزركشي
وغيره عنه بما حاصله انا نختار الاول وهو ما صرح به البغوي وغيره ولا نسلم
انه ليس تركة بل هو تركة وان قلنا تعلق شركة لكنها ليست تركة حقيقة
بدليل جواز اخراج الزكاة من غيرها فالحاصل انا نمنع خروجه عما عين فيه
لصحة الملك في التركة عليه بالاعتبار المذكور وعلى النزول فيصح الملك فيه على المجموع
الذي منه الحق الجائز تاديته من محل اخر كما في قوله تعالى انه تعلو مات […]
ومثل ذلك كاف في صحة الاستثنا والجاني باذن السيد او بغير اذنه اذا تعلق
ارش الجناية برقبته ولو بالعفو عن القصاص فالمجني عليه مقدم على غيره باقل
الامرين من الارش وقيمة الجاني فان كان المتعلق برقبته قصاص او المال
متعلق بذمته كالوا قترض مالا بغير اذن السيد وانه لم يقدم المجني عليه

تقدم على غيرها وللوارث التصرف في رقبته بالبيع والمرهون رهنا جعليا وان
حجر على الراهن بعده والمبيع بثمن في الذمة اذا مات المشتري مفلسا بثمنه
ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به وان لم يحجر عليه بالفلس
قبل موته ويكون الفسخ يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد
مانع كتعلق حق لازم به وكتاخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفا التعلق
بالعين حينئذ وانما قدم ذلك الحق في تلك الصور على مؤنة التجهيز ابقاء
لذلك لانه لا تتقدم المفرق على حقه في الحياة والله اعلم تقديما لصاحب التعلق على
حقه كما في حال الحياة زاد صاحب الارشاد الحجر ليخرج به ما اورد على جمع تركة كاصله
وهو ما لو حجر الحاكم على المفلس فان حق الغرما تعلق بعين ماله قبل موته ولا تقديم
بذلك التعلق كما في الروضة لانه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة وفي معنى
موته مفلسا ما لو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشتري وعدم صبر البائع
ثم مات المشتري حينئذ فلم يجد البائع سوى المبيع فانه يقدم به على مؤن التجهيز
واستشكل السبكي ما تقرر بان الثابت للبائع حق الفسخ فورا فان فسخ كذلك
خرجت العين المبيعة عن التركة فلا استثنا وان اخر بلا عذر سقط حقه منها
لتقدم مؤنة التجهيز منها عليه او لعذر فهي ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل
فيحتمل تقديم حقه كالمرتهن والمجني عليه ويحتمل ان لا نقدم حقها وهذا لم
يثبت حقه الا بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرما بمال المفلس والمفلس مقدم
بمؤنته يومه فيكون هذا مثله اجيب عنه بما حاصله انه على اختيار الاول لا يلزم
ما ذكره من عدم صحة الاستثنا لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله
وخروجها عن التركة بعد الفسخ لا يؤثر في صحة الاستثنا كما ان بيع الجاني في الجناية
وان خرج ببيعه عن التركة لا يؤثر في ذلك وعلى اختيار الثالث فالاوجه الاحتمال
الاول وهو تقديم حقه والقياس المذكور في الاحتمال الثاني ليس بظاهر
لانه قد وقع بين المتبايعين في مسالتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة
عليها على الخصوص وليس كذلك الغرما بالنسبة الى مال المفلس ولو اجتمعت
الزكاة والجناية في رقيق تجارة احتمل تقديم الزكاة لاختصاص تعلق كل في العين
مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت اولى والمستثنيات لا تنحصر فيما
ذكر بل قد قال بعضهم انه صورة لا تكاد تنحصر واسباب الارث اربعة
ثلاثة مجمع عليها واما الرابع ففيه نزاع وعدها المالكية خلافا للحنفية والحنا بلة
قرابة يأتي تفصيلها نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه
ولا يرث لانه يؤدي ارثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمي الاتي في الزوجة ونكاح
صحيح وان لم يطأ نعم لو اعتق امة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج
بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة
الورثة وهي منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق

اجازته فادى ان غنا العدم ارثها وبه يعلم ان الكلام في غير المستولدة لان عتقها ولو بعد موت المولى لا يتوقف على اجازة احد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهي به تعتق من راس المال **و** الثالث **الولاء** وعتق دون سايبته بطرف **فيرث المعتق** وعصبته بدلي به **العتيق ولا عكس** بالاجماع الا ما شذ وقد يتوارثان بان يعتقه حربي فيستولي على سيده ثم يعتقه او حربي او ذمي فيرق فيشتريه او يشتريه الا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولا الاجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا **والرابع الاسلام** اي جهته ولهذا اجاز الا فقها نقله عن بلد المال واعطاوه لواحد وكذلك فارق الزكاة وسوا كان المصروف له موجودا عند الموت ام حدث بعده ام اسلم ام عتق بعده نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ولو اوصى لرجل بشي من التركة جاز اعطاوه منها من الارث فيجمع بينهما على الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير اجازة اما الذمي اذا مات من غير وارث او كان ولم يستغرق فتنصرف تركته او باقيها لبيت المال فيا ويمكن اجتماع الاسباب الاربعة في الامام كان يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين ومعلوم انها تصرف فيه وان لم يرث جميعها وان الوارث جهة الاسلام وهي حاصلة فيه **فتنصرف التركة** او بعضها عن الميت المسلم **لبيت المال ارثا** للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كالاقارب **اذا لم يكن له وارث بالاسباب الثلاثة** المارة لا مصلحة كالمال الضايع **والمجمع على ارثهم من الرجال** اي الذكور **عشرة** بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط **الابن وابنه وان سفل والاب وابوه وان علا والاخ** مطلقا **وابنه الا من الام والعم** للميت وابيه وجده **الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق** ومن ادلى به في حكمه فلا يرد على الحصر في العشرة ذلك **ومن النسا** اي الاناث **سبع** بالاختصار وعشر بالبسط **البنت وبنت الابن وان سفل** عدل عن قول اصله سفلت وان وافق الاكثر في عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة **والام والجدة** من الجهتين ان ادلت بوارث **والاخت** مطلقا **والزوجة** الافصح زوج بغير الهاء لكن التاء اللغة المرجوحة للتمييز بين الذكر والانثى **والمعتقة** ومن ادلى بها في حكمها **فلو اجتمع كل الرجال** ويلزم منه كون الميت انثى **ورث الاب والابن والزوج فقط** لان من بقي محجوب بغير الزوج اجماعا ونقص من اثنى عشر **او اجتمع كل النسا** ويلزم منه كون الميت ذكرا فالوارث هو **البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة** لان غيرهن محجوب بغير الزوجة اجماعا ونقص من اربعة وعشرين **او اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين فالوارث** هو **الابوان والابن والبنت** لم يقل الابنان تغليبا كالذي قبله لايهام

عدا

دون ذلك لشهرته فالدفع ما للزركشي هنا **واحد الزوجين** لان غيرهم محجوب بهم فان كان الميت ذكرا فهي اربعة وعشرين ونقص من اثنين وسبعين او انثى فمن اثني عشر ونقص من ستة وثلاثين وافهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج مع الزوجة في قضية واحدة نعم لو اقام رجل بينة على ميت ملفوف في كفن انه امراته وهو لا اولاده منها واقامت امراة بينة انها زوجته وهو لا اولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى فبينته اولى لان الرجل اولى لما قاله الاستاذ ابو طاهر لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب امر حكمي والمشاهدة اقوى خلافا لما نقل عن النص من انه يقسم بينهما **ولو فقدوا** اي الورثة **كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام** الاتي بيانهم لما صح من انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع راسه الى السما فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث غيرهما ثم قال ابن السايل فقال ها انا ذا قال لا ميراث لهما وقد لا يعتضد به الخبر المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قبا يستخير الله في العمة والخالة فانزل الله لا ميراث لهما **ولا** ما تاخر عنهما فاعتضد بالمطلق باجماعهم الشافعي **يرد على اهل الفرض** فيما لو وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت او اخت فلا يرد الباقي عليهما لئلا يبطل فرضهما المقدر **بل المال** وهو الكل في الاول والباقي في الثاني **لبيت المال** ولو غير منتظم لجور الامام او عدم اهليته لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من اهله فلم يبطل حقهم بجوره ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطلق على الاصل ما يخالفه يقتضي مخالفته **ومن ثم افتى المتاخرون** من الاصحاب اي اكثرهم كما دل عليه كلام الروضة فلا ينافي ان كثيرا من المتقدمين عليه كما يستفاد من قول المصنف انه الاصح والصحيح عند محققي الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار اصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي واخرون ويوخذ مما قررناه ان المتاخرين في كلام الشيخين وغيرهما كل من كان بعد الاربعمائة واما الان وقبله فهم من بعد الشيخين **اذا لم ينتظم امر بيت المال** بان فقد الامام او انتفت اهليته لكن جائره **بالرد على اهل الفرض** لان المال مصروف اليهم او الى بيت المال بالاتفاق فاذا تعذرت احدى الجهتين تعينت الاخرى وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكي غرضا في الدفع اليه لتيقنه به براة ذمته وتوفر مونة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وايضا فمستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيبطل البون ولا كذلك جهة المصالح فكانت اقرب للضياع وايضا فالشارع نص على ولاية الامام في الزكاة دون الارث وما يتفرع من عبارته من عدم الرد على راي المتاخرين لغير المنتظم حيث فقد ذوو الارحام وغيرهم ليس بمراد بل على من هو بيده

ضرفه لحاكم البلد الاهل ليعرفه في المصالح ان شملها ولايته فان لم تشملها غير بين صرفه له وتولية صرفه لها بنفسه ان كان امينا عارفا الا لو فقد الاهل فان لم يكن امينا فدفعه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار الملوك في مال المصالح وظفر به احد ممن يعرفها صرفه فيها وهو ماجور على ذلك بل الظاهر وجوبه غير بحر صفة لاهل لتعرفها بالاضافة لانها وقعت بين ضدين على ما فيه ونفيها على ما الاستثنا وهو اولى او متعين الزوجين بالاجماع لان علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما ومن ثم ترث زوجة تدلي بعمومة او خؤولة بالرحم لا بالزوجية ما فضل عن فروضهم بالنسبة اي نسبة سهام من يرد عليه اي نسبة سهام كل واحد من يرد عليه الى مجموع سهامهم وسهام رقفته فني بنت وام وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم من اثني عشر ثلاثة اربعة للبنت وربعه للام لان سهامهما ثمانية ثلاثة ارباعها للبنت وربعها للام فتصح المسالة من ثمانية واربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفي بنت وام وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من اربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسالة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة اربعة وللبنت احد وعشرون وللام سبعة وفي بنت وام يبقى بعد اخراج فروضهما فرضهما سهمان من ستة للام ربعها نصف سهم فتصح المسالة من اثني عشر وترجع بالاختصار الى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وكذا ابقال على وفق الاختصار ابتدا في هذه الا فاده الشارح تجعل سهامهما من الستة المسالة وفي الاثنين قبلها الباقي من مخرجي الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على اربعة سهام البنت مع الام من مسالتهما فتضرب في كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد له الباقي او اثنين كبنتين فالباقي بينهما بالسوية والرد ضد العول لانه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها فان لم يكونوا اي ذو والفروض صرف المال الى ذوي الارحام ارثا عصوبة فياخذ جميعه من انفرد منهم ولو انثى وعليه خبر الخال وارث من لا وارث له وانما قدم الرد عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض اقوى واذا صرف اليهم فالاصح تعميمهم والاصح في ارثهم مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل كل فرع منزلة اصله الذي يدلي به الى الميت فيجعل ولد البنت والاخت كامهما وبنت الاخ والعم كابيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما ارباعا واذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل من ادلي به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا اولاد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية وقضية كلامهم ان ارث ذوي الارحام

كارث

ارث مدلي يدلون به في انه اما بالفرض او بالتعصيب وهو كما هو ويراعي الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففي ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقي وتحجب بها الاخرى كما يحجب ابوها اباها نعم التنزيل انما هو بالنسبة للارث لا للحجب كما افاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها الى الثمن وكذا البقية او عن ثلاثة بني اخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين امهاتهم بالفرض والرد وهم شرعا كل قريب وفي اصطلاح الفرضيين ما سوى المذكورين من الاقارب من كل من لا فرض له ولا عصوبة وهم عشرة اصناف وبالمدلي الاتي يصيرون احد عشر ابو الام وكل جد وجدة ساقطين كابي ابي الام وام ابي الام وان عليا وهو لا صنف واولاد البنات ذكورا واناثا ومنهم اولاد بنات الابن وبنات الاخوة مطلقا دون ذكور غير الاخوة للام واولاد الاخوات مطلقا وبنو الاخوة للام وبهاتين لانهم بالاولى والعم للام اي اخو الاب لامه وبنات الاعمام والعمات بالرفع والاخوال والخالات وعطف على العشرة قوله والمدلون بهم اي المذكورين من عدا الاول لان الام تدلي به وهي ذات فرض فصل في بيان الفروض التي في القران الكريم وذويها وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدرها يستحقه كل منهم الفروض اي الانصباء المقدرة اي المحصورة للورثة فلا يزاد فيها ولا ينقص عنها الا لرد او عول في كتاب الله تعالى ستة بعول وبدونه ويجمع ذلك عبارات وعبر عن ذلك بانها اخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه وان شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما او النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وزيد على ذلك ثلث ما يبقى فيها بالاجتهاد لدليل اخر وليس المراد ان كل من له شي منها ياخذه بنص القران لان منهم من اخذ بالاجماع او القياس كما ياتي النصف وانما بدا به لانه نهاية الكسور المفردة في الكثرة وبدا بعضهم بالثلثين تاسيا بالكتاب ولانه نهاية ما صنوعها فرض خمسة زوج بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لو لا تغييره للفظ المتن وبدا به تشبيهك على المتعلم لان كلما قل عليه تقدم الكلام يكون ارسخ في الذهن وقدم على الزوجين اقلامه على غيرها والقران العزيز بالاولاد لانهم اهم عند الادمي ومن ثم ابتدوا من تعليم الكتاب العزيز من اخره على خلاف السنة في قراته لم تخلف زوجه ولدا او ولد ابن ذكرا او انثى للاية وابن الابن وان سفل ملحق به بالاجماع وبنت او بنت ابن واخت لابوين او لاب منفردات عمن يا في للاية في بنت مع الاية الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الاية وخرج منفردات اجتماعهن

فصل في بيان الفروض المقدرة في القران

جام بعدم مجي

اجتماعهن مع اخوتهن او اخواتهن او اجتماع بعضهن مع بعض كما يأتي وليس المراد
الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف ايضا والربع
فرض اثنين زوج لزوجته ولد او ولد ابن ذكرا او انثى وارث وان لم
نزل للآية مع الاجماع في ولد الولد فان فقد الولد او قام به مانع ارث كقتل لم
او ورث لعموم القرابة كفرع البنت فله النصف ولزوجة فاكثر الى اربع بلا وان
زد في حق مجوسي ليس لزوجها واحد منهما لما ذكر للآية والثمن لواحدة
لانه فرضها اي الزوجة مع احدهما لما ذكر للآية ايضا وجعل له في حالتيه
ضعف ما لها في حالتيها لان فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن
مع البنت وسيذكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعي والثلثان
فرض اربع بنتين فصاعدا للآية وفوق فيها صلة للاجماع على ان للبنتين
الثلثين المستند للحديث الصحيح انها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى
الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي وبنتي
ابن فاكثر حيث لا بنت اجماعا واختين فاكثر لابوين او لاب للآية في
البنتين وللاجماع فيما زاد على انها نزلت في قصة جابر لما مرض وسأل عن ارث
اخواته السبع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم
بكثير وكان تقديرها بنتين فاكثر وبنتي الانفراد هنا عمن يعصبهن او لم
يحجبهن حرمانا او نقصانا والثلث فرض اثنين فرض ام ليس لميتها ولد
ولا ولد ابن وارث ولا اثنان من الاخوة والاخوات يقينا فان شك في
نسب اثنين فيأتي في الموانع الاتية وولد الولد كالولد اجماعا سواء كانوا اشقاء
ام لا ذكورا ام لا محجوبين بغيرها كاخوين لام مع جد ام لا وجمع الاخوة فيها المراد
به عدد من هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضي الله عنهما وسيأتي
ان فرضها في احد الغراوين ثلث ما يبقى وفرض اثنين فاكثر من ولد الام
لقوله تعالى وله اخ او اخت الآية اي من ام اجماعا وقد قرئ كذلك شاذا وهي
اذا صح سندها كالخبر الواحد في وجوب العمل بها كما في الشرح مسلم وقد يفرض
الثلث للجد مع الاخوة فيما يأتي وبه يكون الثلث لثلاثة وان كان
الثالث ليس في القرآن والسدس فرض سبعة اب وجد ابدلا بانثى لميتهما
ولد او ولد ابن وارث للآية والجد كالاب فيها وام لميتها ولد او ولد ابن
وارث او اثنان من اخوة واخوات وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف
لا بعلم ما يأتي كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولهما راسان
وبدنان ورجلان وفرجان اذ حكمهما حكم الاثنين في سائر الاحكام كما في فروع
ابن القطان فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد لانه اقوى
وجدة وارثة لاب او لام فاكثر لانه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس وقضى به
للجدتين ولبنت ابن فاكثر مع بنت الصلب او بنت ابن اعلى منها اجماعا ولاخت

او اخوات لاب مع اخت لابوين فيما سيأتي ما قبله ولواحد من ولد الام
ذكرا او انثى او خنثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتي

فصل

في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث
بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص او الاستغراق
وهو المراد هنا او الوصف وسيأتي والثاني حجب نقصان وقد مر ومنه حجب
الفرع للزوج او الزوجة وللام ببعض الاب والابن والزوج لا يحجبهم احد
من الارث جزما بالاجماع لان كلا منهم ادلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره
عليه في المعتق فانه وان ادلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه سببه فقدم
عليه وابن الابن وان سفل لا يحجبه الا الابن اباه كان او لا لانه ابوه او عمه
لانه اقرب منه او ابن ابن اقرب منه كابن ابن ابن وابن ابن ابن ابن وعلم
من قولنا وان سفل انتظام استثناء عن هذه الصورة ويحجبه ايضا اصحاب
فروض مستغرقة كابوين وبنتين والجد وان علا لا يحجبه الا متوسط
ذكر بينه وبين الميت اجماعا كالاب لان كل من ادلى بواسطة حجبته الا اولاد
الام ويخرج بذكر من ادلى بانثى فلا يرث اصلا فلا يسمى حجبا لما علم من حده
السابق ولهذا لم يقيده المصنف به وعبر بمتوسط ليشمل ابا الجد لابيه
وما فوقه من الصور والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن وان
سفل اجماعا والاخ لاب يحجبه هؤلاء لانهم حجبوا الشقيق فهو اولى واخ لابوين
لقوته بزيادة قربه ويحجبه ايضا اخت شقيقة معها بنت او بنت ابن وهم
وان كان يحجبه بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبا بالاقرب منه ولا يرد
على تعبير المذكور وان لم يشمل قوله الاتي ولا عصبة يحجبه اصحاب فروض مستغرقة
اذ الاخت هنا لم تاخذ الا تعصيبا لان الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت
او بنت الابن والشقيقة لا يحجبه عند الاطلاق كما ذكره ابن الرفعة والاخ لام
يحجبه اب وجد وولد وولد ابن وان سفل ولو انثى لانه صلى الله عليه وسلم
فسر الكلالة في الآية التي فيها ارث ولد الام كما هو بانه من لم يخلف والدا
ولا ولدا وابن الاخ لابوين يحجبه ستة اب وجد وان علا لانه اقوى منه
والقول بانه يقاسم الجد لاستواء درجتهما كالاخ مع الجد رد بان هذا خرج عن
القياس كما يأتي فلا يقاس عليه وابن وابنه واخ لابوين ولاب لانه اقرب منه
وذكرته هنا لدفع توهم التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد ان قوله
ولاب معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه يحجبه هؤلاء الستة
وابن اخ لابوين لانه اقوى والعم لابوين يحجبه هؤلاء السبعة وابن اخ لاب
لانه اقرب منه والعم لاب يحجبه هؤلاء الثمانية وعم لابوين كذلك ولا
يرد على عبارته هذه وما بعده ان العم يطلق على عم الميت وعم ابيه وعم جده وابن
عم الميت يقدم على عم ابيه وابن عم ابيه يقدم على عم جده لقوة جهته لانا

يقدم ابن الاب وهو الاخ على ابن الجد وهو العم لان مراده عم الميت لا عم ابيه
ولا عم جده لانصراف اللفظ له عند الاطلاق حملا على الحقيقة وابن عم لابوين
يحجبه هولا الستة وعم لاب وابن عم لاب يحجبه هولا العشرة وابن عم لابوين
لذلك وطريقة الشارح في هذا الباب انه ان اختلفت الدرجة علل بانه اقرب
كابن اخ لابوين واخ لاب وان اتحدت كالشقيق والاخ لاب علل بانه اقوى
والمعتق يحجبه عصبة النسب اجماعا لان النسب اقوى ومن ثم اختص بالمحرمية
ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة وغيرها مما سياتي ولما
فرغ من حجب الذكور شرع في حجب الاناث فقال والبنت والام
والزوجة لا يحجبن حرمانا اجماعا وبنت الابن يحجبها ابن مطلقا لانه
ابوها او عمها او بنتان ان لم يكن معها من يعصبها لانه لم يبق من الثلثين شي
فان وجد معها ذلك كاخيها وابن عمها اخذت معه الثلث الباقي تعصيبا
والجدة للام لا يحجبها الا الام لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد والجدة للاب
يحجبها الاب لادلائها به خلافا لاحمد فهو القدم حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه
عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها وابن بنتها حي من ابيه في صورة هي ان
تكون جدة من وجهين بان يموت ابنها او بنتها وتترك ولدا فتتزوج بابنت
عمته او خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت امه وامها ويترك
ابا وجدته العليا التي هي ام ام امه وام ابي ابيه وام ام ابيه فترثه من
جهة كونها ام بنت بنتها لا من جهة كونها ام ابن ابنها او ام ابن بنتها والام
اجماعا ولانها اقرب منها في الجهة التي بها الارث والجدة القربى من كل جهة
تحجب البعدى منها سواء ادلت بها كام اب وام ام اب وام ام ام ام لا كام اب
وام ابي اب نعم ان كانت البعدى جدة من جهة اخرى لم تحجب كما في الجدة
العليا في الصورة السابقة فان بنتها التي هي ام ام الميت لا تسقطها لانها اعني
العليا ام ام ابيه وهي مساوية لها من جهة الاب فورثت منها لا من جهتها
وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه والقربى من كل جهة تحجب
البعدى منها من جهة الام كام ام تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب فتنفرد
الاولى بالسدس لان لها قوتين قربها درجة وكون الام هي الاصل للجدات كالفرع
لها والقربى من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام كام ام الام
في الاظهر بل يشتركان في السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به اولى وفارق
هذا القربى من جهة الام بقوة قرابتها الخ فاس عليه الثاني يحجبها
للقرب كالولا ثم القربى من الجهتين على ما في الاب ومن ثم حجبت جميع الجدات
من الجهتين علاقة والقربى من جهة امهات الاب كام ام اب تسقط بعدى جهة ابائه
كام ام ابي الاب وام ابي الاب وام ابي الاب والقربى من جهة ابائه كام ابي ابيه
لا تسقط بعدى من جهة امهاته كام ام ام الاب على الاظهر اخذا بروايته الاصل

المدينة

المدينة عمن زيد لانهم لكونهم اهل بلده اعرف به ويوهن غيرهم والاخت من
الام كلها كاخ فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة او التي
للاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتي لاب السدس مع الشقيقة
والاخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه والاخوات الخلص لاب
يحجبهن ايضا شقيقة مع بنت لاستغراقهما و اختان لابوين لانه لم يبق من
الثلثين شي وخرج بالخلص ما لو كان معهن اخ لاب فيعصبهن وياخذ
الثلث هو وهن والمعتقة كالمعتق فيحجبها عصبات النسب وكل عصبة يمكن
حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض يحجبه استشكل تسمية هذا حجبا لانا
ويرد بانه لا مشاحة في الاصطلاح فاخذ شارح بقضية الاشكال ليس في
محله اصحاب فروض مستغرقة للتركة كزوج وام واخ لام وعم فلا شي للعم
لحجبه باستغراق الفروض وقول الشارح في بعض نسخه بدل الاخ للام الجد
صحيح فقد صرح ابن الهائم بان الجد ياخذ بالفرض اذا لم يبق الا السدس او
دونه او لم يبق شي وخرج بيمكن الولد فانه عصبة لا يمكن حجبه وخرج بلم
ينتقل عن التعصيب الاخ لابوين في المشركة والاخت لابوين او لاب في
الاكدرية فلانهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم
يرث به في الاكدرية واعلم ان شرط الحجب في الحاجب الارث فمن لا يرث
لمانع مما ياتي لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا او يحجب كذلك الا في صور كالاخوة
مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولدا ام مع
الجد يحجبان به ويردانها الى السدس وفي زوج وشقيقة وام واخ لاب
لا شي للاخ مع انه مع الشقيقة يرد الام الى السدس

فصل في بيان ارث الاولاد واولادهم انفرادا واجتماعا الابن المنفرد يستغرق
المال بالعصوبة وكذا البنون اجماعا وللبنت المنفردة عمن يعصبها النصف
وللبنتين كذلك فصاعدا الثلثان كما مر وذكره هنا تتميما وتوطئة لقوله
ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين للاية
وللاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بلزوم النفقة وتحمل العقل والجهاد وصلاحية
للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه
وحاجة لزوجته ودونها الاولى بل قد تستغني بالزوج ولم ينظر اليه لان
من شانها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فانظر لتمنيه
تعالى حرمان اهل الجاهلية واولاد الابن وان سفلوا اذا انفردوا كاولاد
الصلب فيما ذكر اجماعا تنزيلا لهم منزلتهم فلو اجتمع الصنفان اي اولاد الصلب
واولاد الابن فان كان من ولد الصلب ذكر وحده او مع انثى حجب اولاد
الابن اجماعا والا بان لم يكن منهم ذكر فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد
الابن الذكور او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين قياسا على اولاد

القلب فان لم يكن معهم الا انثى او اناث فلها او لهن السدس تكملة الثلثين
اجماعًا ولانه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة وان كان للصلب بنتان فصاعدًا
اخذتا او اخذن الثلثين كما مر والباقي لولد الابن الذكور بالسوية او
الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للاناث الخلص اجماعًا
الا ان يكون اسفل منهن او مساويهن كما علم بالاولى وقد يدخل فيما قبله
بان يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق باخيهن او ابن عمهن بل صرح بذلك
في قوله الآتي الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن او اسفل ذكر فيعصبهن
لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده او مساواته فاخذ الواحد
منهم مثلي نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك واولاد ابن الابن مع اولاد
الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب في جميع ما مر وكذا سائر المنازل
ولكل ذوي درجة نازلة مع اعلى منها حكم ما ذكر وانما يعصب الذكر النازل
عنها في درجته كاخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثان ام لا ومن
خرج بمن في درجته من هو اسفل منه فانه يسقطها ويعصب من فوقه
ان لم يكن لها شيء من الثلثين كبنتي صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان لها
شيء منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن لان لها فرضا استغنت به
عن تعصيبه وهو السدس وله الثلث الباقي ولو كان له في هذا المثال
بنت ابن ابن ايضا فتم الثلث بينهما لان هذه لا شيء لها في السدس الذي هو تكملة
الثلثين فعصبها كما لو ... وليس لنا من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه
وجده وبنات اعمامه واعمام ابيه وجده الا المستفل من اولاد الابن

فصل في كيفية ارث الاصول

وقدم الفروع لانهم اقوى الاب
يرث بفرض فقط وهو السدس بغير عايل اذا كان معه ابن او ابن ابن وارث او
بنتان وام وعايل اذا كان معه بنتان وام وزوج ويرث بتعصيب فقط
اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن سواء كان وحده ام معه صاحب فرض كزوجة
او ام او جدة ويرث بهما اذا كان معه بنت او بنت ابن او بنتان او بنتا
ابن كما في كلامه ... جمع له السدس فرضا والباقي بعد
فرضيهما ... فرض الاب وفرض البنت او فرض بنت الابن بالعصوبة للخبر السابق
وللام الثلث او السدس في الحالين السابقين في الفروض وذكر تتميما
وتوطئة لقوله ولها في مسئلتي زوج او زوجة وابوين ثلث ما بقي بعد
الزوج فاصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق
فتضرب اثنان في ثلاثة بستة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث
ما بقي او الزوجة فاصلها من اربعة لان فيها ربعا وثلث ما بقي ومنها تصح
للزوجة واحد وللام ثلث الباقي وللاب الباقي وجعل له ضعفها لان كل
انثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر

القران

القران بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده
كما يأتي في العول واجاب الاخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القران
على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماعهما مع غيرهما اذ لا يتعقل فرق بين
الحالين ولم يعبروا بسدس في الاول وربع في الثاني تادبا مع ظاهر
القران ويلقبان بالغراويين تشبيها لهما بالكوكب لشهرتهما وبالغريبتين لانه
لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك والجد ابو الاب في الميراث
كالاب عند عدمه في جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره وقيل
لا ياخذ في هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف ما لو اوصى بشيء مما يبقى بعد
الفرض او بمثل فرض الجد او ورثته او بمثل اقلهم نصيبا فاذا اوصى لزيد
بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هي وصية لزيد
بثلث الثلث وعلى الثاني بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم
او معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام في
جمعهما بجهة واحدة الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات للميت والجد
يقاسمهم ان كانوا لابوين او لاب كما يأتي تفصيله والاب يسقط ام نفسه
لانها تدلي به ولا يسقطها اي ام الاب الجد لانها لا تدلي به والاب
في زوج او زوجة وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقي ولا يردها
الجد بل تاخذ معه الثلث كاملا لان الجد لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيلها
عليه بخلاف الاب ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه اخو المعتق وابن اخيه
وابو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى اخره وان الاب لا يرث
معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب
يسقط الى اخره وابو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك ولكل جد يحجب ام نفسه ولا يحجب
من هو فوقه فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان
ومع ابي الجد ثلاث ومع جد الجد اربع وهكذا وللجدة السدس لما تقدم
وكذا الجدات اي الجدتان فاكثر اذ المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد
لقضائه صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفي حديث مرسل
انه اعطاه لثلاث جدات واجمع عليه الصحابة ويرث منهن ام الام وامهاتها
المدليات باناث خلص كام ام الام وان علت اتفاقا ولا ترث من جهة الام من
سوى واحدة دائما وام الاب وامهاتها كذلك اي المدليات باناث خلص لما
صح عن ابي بكر رضي الله عنه انه قسم السدس بين ام الام وام الاب لما قيل له وقد
آثرت الاولى اعطيت التي لو ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها وكذا
ام ابي الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن يرثن على المشهور لادلائهن بوارث
فهن كام الاب لا كام ابي الام والثاني لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بابي الام
وضابطه اي الارث المعلوم من السياق ان تقول كل جدة ادلت بمحض اناث

كام امام او بمحض ذكور كام ابي اب او بمحض اناث الى ذكور كام ام اب ترث وحده
ادلت بذكر بين انثيين كام ابي الام فلا وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك
فصل في ارث الحواشي الاخوة والاخوات لابوين ان انفردوا
وفي نسخة ان عن الاخوة والاخوات لاب ورثوا كاولاد الصلب فياخذ الواحد فاكثر
جميع المال او الباقي والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل
حظ الانثيين وتقدم ان الاب لا يحجب على خلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا وكذا ان
كانوا لاب وانفردوا عن الاخوة والاخوات الاشقاء فياخذ من المال ما ذكر اجماعا
الا في المشركة بفتح الراء المشددة وقد تكسر واستثناها وما تقدمه كالام من ان
الاخوة لاب كالاشقاء وهي زوج وام او جدة وولدا ام فاكثر واخ فاكثر لابوين
فيشارك الاخ الشقيق فاكثر ولدي الام في الثلث باخوة الام فياخذ كل واحد منهم
الذكر والانثى سواء في ذلك لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الام
وتسمى هذه ايضا بالحمارية لانها وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فحرم الاشقاء فقالوا
هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فشرك بينهم وروي ان عمر رضي الله عنه
القابل ذلك وروي انه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك في العام الثاني فقيل
له انك اسقطته في العام الماضي فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وتسمى
بالمنبرية لانه سئل عنها وهو على المنبر وروي هب ان ابانا كان حجرا ملقى في اليم
فلذا سميت بالحجرية واليمية وامتحن المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر
اذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه اخت صحت من اثني عشر ولا
تفاضل بينه وبينها ولو كان بدل الاخ لابوين اخ لاب وحده او مع اخيه او
اخته سقط هو ومن معه اجماعا لانتفاء قرابة الام ويسمى الاخ المشؤم او اخت او اخوات
او شقيقتان او خنثى فبتقدير ذكورته هي المشركة وتصح من ثمانية عشر كما تقدم
وبتقدير انوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والاضر
في حقه ذكورته وفي حق الزوج والام انوثته ويستوي في حق ولدي الام الامران
فاذا قسم يفضل اربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان كان انثى
اخذها او ذكرا اخذ الزوج ثلاثة والام واحدا ولو اجتمع الصنفان اي الاشقاء
واولاد الاب فكاجتماع اولاد الصلب واولاد ابنه فان كان الشقيق ذكرا
حجبهم اجماعا او انثى فلها النصف او اكثر فلها الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا مع
اناث اخذ والباقي للذكر مثل حظ الانثيين او انثى او اكثر فلها او لهن مع الشقيقة
السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لا شيء لها الا ان كان معها اخ يعصبها
ويسمى الاخ المبارك كابن الابن كما قال الا ان بنات الابن يعصبهن من في
درجتهن او اسفل كما تقدم الاخت لا يعصبها الا اخوها على ابن
اخيها بل الكلالة دونها والفرق انه لا يعصب اخته فعمته اولى وابن الابن يعصب
عمته فاخته اولى وللواحد من الاخوة او الاخوات لام السدس وللاثنين

فصاعد

فصاعدا الثلث كما مر وذكرهم نقطة لقوله تسوا ذكورهم واناثهم اجماعا الا ما نقل
عن ابن عباس شذوذا ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة
وهي مقتضية لتفضيل الذكر وهذا احد ما امتازوا به من الاحكام الخمسة
وباقيها استواء ذكرهم المنفرد وانثاهم المنفردة وانهم يرثون من يدلون به
وانهم يحجبونه حجب نقصان وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث والاخوات او الاخت
لابوين او لاب مع البنت او البنات ومع بنت الابن او بنات الابن
عصبة كالاخوة اجماعا الا ما حكي عن ابن عباس وغيره انه لا ترث اخت مع بنت بل
الباقي للعصبة كابن الاخ او العم وان لم يكن عصبة فتسقط اخت لابوين مع البنت
او بنت الابن الاخوات لاب كما يسقط الشقيق الاخ للاب وبنو الاخوة لابوين
ولاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا فيستغرق الواحد منهم او الجمع المال عند
الانفراد وما فضل عن الفروض عند اجتماعهم بها ويسقط ابن الشقيق ابن الاخ
للاب لكن خالفوهم اي اباءهم في انهم لا يردون الام من الثلث الى السدس
وفارقوا ولد الولد بانه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل قيل حقيقة وابن الاخ
لا يسمى اخا كذلك ولا يرثون مع الجد بل يسقطون به ولا يعصبون
اخواتهم لانهن من ذوي الارحام ويسقطون في المشركة اي اولاد الاخوة
الاشقاء لا صرح به اصله وعلم مما مر ان اولاد الاب يسقطون فيها فاولى اولاد
الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان ماخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث
وبان اولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب
ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وان بني الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات
مع البنات بخلاف ابائهم وهذه الثلاثة من ذلك ما لا يختص والعم لابوين ولاب
سواء كان عم الميت ام لابيه ام جده كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا فياخذ
الواحد منهم فاكثر جميع المال او ما بقي منه ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط
بني الشقيق وتقدم ما يعلم منه ان بني الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام وكذا
قياس بني العم لابوين او لاب فيحجب بني العم الشقيق بني العم للاب وسائر اي باقي
عصبة النسب كبني بني العم وبني بني الاخوة وهكذا فكل منهم كابيه وليس بعد بني
الاعمام عصبة وبنو الاخوات العصبة ليس امثالهن ولا يرد عليه ان الكلام
في العصبة بنفسه بل متى تاملت خروج اولادهن بقوله عصبة النسب اندفع
لا يراد من اصله والعصبة بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل للواحد والمتعدد
الذكر والانثى من ليس له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة تعصيبه من
المجمع على توريثهم خرج بقدر ذوو الفروض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من
ورثهم لا يسميهم عصبة وفي ذلك خلاف بل على مذهب اهل التنزيل يقسمون
الى ذوي فروض وعصبات ودخل في الحد برعاية قولنا حالة تعصيبه البنت مع
الابن والاخت مع البنت والاب فالجد وابن العم الذي هو اخ لام او زوج هو

فان اخذ ثم للفرض في حالة التعصيب ولا ينافي ما تقرر من شمول الجد للمثال ثم تعريفه
ما يختص بالعاصب بنفسه او بغيره او مع غيره وهو قوله يرث المال المخلف
كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانه قد يكون خطور في التعريف بعض ما سبق على
ان الاخير يرث كله عند عدم انتظام بيت المال للخبر المار
فما بقيت الفروض فلاولى رجل ذكر او ما فضل بعد الفروض او الفرض وهذا
بعض الانواع الثلاثة

فصل في الارث بالولاء من لا
عصبة له بنسب وله معتق اعتقه ولاء و عليه خرج عتيق حربي رق و اعتقه مسلم
فانه الذي يرث على النص فماله كله او الفاضل عن الفروض او الفرض لما وسيعلم
ما سنذكره انه يلحق بالعتيق من ينتسب اليه رجلا كان المعتق او امرأة لخبر
انما الولاء لمن اعتق وللاجماع فان لم يكن اي يوجد المعتق مطلقا شرعا او حسا
فالمال لعصبته اي المعتق بنسب المتعصبين بانفسهم لا بنته واخته
لا بنته واخته ولو مع اخوانها المعصبين لها لان الولاء اضعف من النسب المتراخي
واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم مما تقرر رد ما اورده
البلقيني وغيره تبعا لمن ان كلامه صريح في ان الولاء لا يثبت للعصبة في حياة
المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتى لو كان قبل
واعتق نصرانيا ثم مات وللمعتق اولاد نصارى ورثوه مع حياة ابيهم وترتيبهم
اي عصبات المعتق هنا كترتيبهم في النسب فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه
وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا فبقية الحواشي كامر لكن الاظهر ان
اخا المعتق لابوين او لاب وابن اخيه كذلك يقدمان على جده هنا وفي
النسب الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ اذ تعصيب الاخ في الاولى شبيه بتعصيب
الابن لادلائه بالبنوة وهو مقدم على الابوة وكان قياس ذلك هنا وفي
النسب لذلك تركه منه الاجماع ولقوة البنوة في الثانية يقدم ابن الابن وان
سفل على الاب ويجري ذلك في عم المعتق وابي جده فيقدم عمه وبنو كل عم اجتمع
مع جد وقد ادلى ذلك العم بابي ذلك الجد وصحح في الروضة لنسيكه ما لو كان للمعتق
ابنا عم احدهما اخ لام فانه يقدم ويستويان في النسب فيما يبقى بعد فرض اخوة الام
لانه لما اخذ فرضها لم يصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح فان لم يكن
له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته من النسب كذلك اي كالترتيب السابق
في عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا الى بيت
المال ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها بفتح التاء ومنه ابوها اذا ملكته فعتق
عليها [illegible] لا [illegible] كونه معتقها شرعا لان قبولها للخبر
شرائه [illegible] منزلة [illegible] وهو [illegible] ملكها [illegible] فلا يعترض بذلك على
المعتق او منتميا اليه بنسب كابن ابنه وان سفل او ولاء كعتيقه وعتيق عتيقه
وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة اباها وعتق

عليها

عليها ثم هو عبدا واعتقه فمات الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنها فميراثه للابن
دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والاولى مقدمة
وفي الخطأ في هذه اربعمائة قاض غير المتفقهة لتقديمهم لها لقربها بعد

فصل في حكم الجد مع الاخوة اذا اجتمع جد وان علا
واخوة واخوات لابوين او لاب فتنبيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم
استعظم الكلام فيه حتى قال عمر رضي الله عنه اجرؤكم على قسم الجد اجرؤكم على النار
وقال من سره ان يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة وقال
ابن مسعود سلوني عما شئتم من عضلاتكم ولا تسألوني عن الجد لا حياه ولا بياه
وحاصله اجماعهم على عدم اسقاطه بهم ثم ذهب كثير من الصحابة واكثر الائمة
انه يحجبهم كالاب وذهب اليه ابو حنيفة واختاره جمع من اصحابنا وقال الائمة
الثلاثة كثير كالكثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل حاصله انه متى اجتمع
معهم فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ
لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ووجه اخذه الثلث انه مع الام يأخذ
مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب ان لا ينقصوه عن ضعفه وهو
والمقاسمة انه [illegible] في الاولاد بالاب فان اخذ الثلث فالباقي لهم للذكر مثل
حظ الانثيين نظرا [illegible] مثليه لكونهم اخوين او اخا واختين او اربع اخوات
استويا ونص [illegible] على ما اخذه بانه فرضا ولا يصح ابن الهائم الاول ونقل
ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ولكن ظاهر كلام الرافعي انه تعصيب واعتمده السبكي
قال وقد نقض كلام ابن الرفعة نقله عن بعضهم ان جمهور اصحابنا عليه نعم
وينبني عليهما ما لو اوصى بجزء بعد الفرض او دون مثليه لكونهم اختا او اخا
او اختين او ثلاث اخوات او اخا واختا فالقسمة خير له او فرق مثليه
وذلك فيما سوى الامثلة المذكورة فالثلث خير له وان كان معهم ذو فرض فله
بعد الفرض الاكثر من سدس جميع التركة وثلث الباقي والمقاسمة
وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه منه فالاخوة اولى وثلث الباقي انه لو تفرد
ذو الفرض اخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة اخ وذوات الفرض
معهم بنت بنت ابن ام جدة زوجة زوج فالسدس خير في زوجة وبنتين وجد
واخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة في جدة وجد واخ
وقد لا يبقى شيء بعد اصحاب الفروض كبنتين وام وزوج فيفرض له
سدس ويزاد في العول لانها من اثني عشر وعالت الى ثلاثة عشر فيزاد لها الى
خمسة عشر وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال
لانها من اثني عشر يفضل واحد يزاد عليه اخر فتعال الى ثلاثة عشر وقد يبقى
سدس كبنتين وام اصلها من ستة يفضل واحد فيفوز به الجد وتسقط الاخوة
والاخوات في هذه الاحوال لانهم عصبة ولم يبق بعد الفرض شيء وان كان مع الجد

والاخوات لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق متخيرا لامرين حيث لاصاحب فرض
وخير الثلاث ثلاثة مع ذي الفرض ثم لو لم يكن معه الا احد الصنفين المذكورين او لـ
الفضل ومن ثم عطف فيما مر باو وهنا بالواو ويعد اولاد الابوين عليه اولاد
الاب في القسمة اي يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له فاذا اخذ حصته فان
كان في اولاد الابوين ذكر متحدا او متعددا ثم له انثى او اكثر او كان البعض
ذكرا وحده او انثى معها بنت او بنت ابن واخ لاب فالباقي في الاولى باقسامها
لهم للذكر مثل حظ الانثيين وفي الثانية له وفي الثالثة لها اي تعصيبا لانها
لانها معها عصبة مع الغير ويسقط اولاد الاب كجد وشقيق واخ واخت لاب للجد
الثلث والباقي للشقيق وحجباه مع كون احدهما غير وارث كما يحجبان الام مع
ان له ولادة ولا يحجبها معه ولذا هما مع حجبهما به وكالجد يرده وهنا الى السدس والجد
يحجبهم وبهذا ما نقض من الام وبما رقمنا فرزناه اجتماع اخ لام مع جد وشقيق فان
الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بان الاخوة جهة واحدة فجاز ان يفوز اخ
اخ عليك في الجدودة والاخوة وبان ولد الاب المعدود غير محروم ابدا بل قد ياخذ
كما يأتي وكان لعده وجه والاخ للام محروم بالجد ابدا فلم وجد لعده والا
بان لم يكنه فلم يذكر بل تمحضوا اناثا فتاخذ الواحدة الى النصف اي النصف
تارة كجد وشقيقة واخ لاب من خمسة وتصح من عشرة للجد اربعة وللشقيقة
النصف خمسة اي فرضا يفضل واحد للاخ من الاب ودونه اخرى كجد وزوجة وام
وشقيقة واخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لانه ربع وعشر
وتاخذ الثنتان فما عدا الى الثلثين اي الثلثين تارة كجد وشقيقتين
واخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهو دون الثلثين وعدم زيادة
الواحدة على النصف والثنتين الى الثلثين يدل على ان ذلك تعصيب والا لزيد واعيل
وظاهر ان هذا التعصيب بالغير وانه لم ياخذ مثليها لانه لعارض هو اختلاف جهة
الجدودة والاخوة ولا يفضل عن الثلثين شيء لان الجد لا ياخذ اقل من الثلث
وقد يفضل عن النصف شيء فيكون لاولاد الاب كام وجد وشقيقة واخ
لاب والجد مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه ولا تعال المسئلة بينهن الا
في الاكدرية نسبة للسائل او السؤال او عنها وانها كدرت على زيد مذهبه لانه
لا يفرض ولا يعيل وقد فرض فيها واعال وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها
النصف ثم استرجاع بعضه منها وقيل لتكدر اقوال الصحابة فيها وهي زوج
وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس
وللاخت نصف اذ لا مسقط ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه فتعول المسئلة
بنصيبها من ستة الى تسعة ثم يقسم الجد والاخت نصيبيهما وهما اربعة اثلاثا
له الثلثان ولها الثلث فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة في تسعة
تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة

وانما قسما الثلث بينهما لانه لا سبيل الى تفضيلها على الجد كما في سائر صور الجد والاخت فرض
لها بالفرض وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين وانما لم تسقط بالجد على قياس كونها
عصبة وان رجع الجد الى الفرض مع ما مر في بنتين وام وجد واخت للبنتين
الثلثان وللام السدس وللجد السدس وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم
ان البنات لا ياخذن الا الفرض لان ذلك عصبة من وجه وفريضة من وجه فالتقدير
باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصوبة وايضا لا يصح ما ذكر الا ان تكون
الاخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض كان الاخت عصبة مع البنت والبنت
صاحبة فرض وليس كذلك بل الاخت عصبة بالجد وهو عصبة اصالة وانما يحجب
بالفرض بالولد وولد الابن ولو كان بدل الاخت اخ سقطا او اختان فللام السدس
ولهما السدس الباقي ولا عول ولم تكن الاكدرية ولو سقط من هذه المسئلة الا
الزوج كان للام الثلث فرضا وقاسم الجد الاخت في الثلثين فصل
في موانع الارث وما معها لا يتوارث مسلم وكافر بنسب او غيره فلا يرث
المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم متفق عليه والاجماع على الثاني وانما جاز
نكاح المسلم للكافرة لان مبنى ما هنا على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة
بينهما بوجه واما النكاح فنوع من الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم
النصراني الا ان يكون عبده او امته مؤول بان ما بيده للسيد كما في الحياة لا الارث
الحقيقي من العتيق لانه سماه عبده على انه اعل وما اعترض به على المصنف
بان نفي التفاعل الصادق بانتفاء احد الطرفين لا يستلزم نفي كل منهما المصرح
به في المحرر رد بانه عول في ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على ان
التفاعل يأتي كثيرا لاصل الفعل كما في نبه اللص ومن انه يوهم انه لو مات
كافر عن زوجة حامل ثم اسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا
لها غير صحيح لان الاعتبار في الاتحاد في الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره
حينئذ والاسلام طاري عليه تبعا وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان
بصيرورته للحيوانية انها كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل الجماد
يملك وهو النطفة واعتراضه بان الجماد ليس بحيوان والا كان حيوانا اي
ولا مخرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض مردود بانه تفسير للجماد في بعض
الابواب فلا يلزم اطراده فانتفى الايراد ولا يرث زنديقا وهو من لا يتدين
بدين ويعبر عنه بانه من يظهر الاسلام ويخفي الكفر وهو منافق كتابي ولا
مرتد حال الموت عالما وان اسلم لانه لا ارث لاهل الردة اذ لا سبيل الى توريثه
من كافر لانه خالفه في الدين سواء كان سبقه في الاسلام ام الردة في الصحة ام المرض ولا
من كافر اصلي للمنافاة بينهما لانه لا يقر على دينه وذلك يقر ولا من مسلم لانه
لا مناصرة بينه وبين احد لاهداره ولا يورث بحال نعم سياتي في الجراح
ان وارثه لولا الردة يستوفي قود طرفه ويرث الكافر الكافر وان

اختلفت ملتهما كيهودي من نصراني وعكسه لان جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة
قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وشمل كلامه توارث الحربيين وان اختلفت
دارهما خلافا لما في شرح مسلم وغيره فانه سهو وغير لهما حيث كانا معصومين وتقرير
ارث اليهودي من النصراني وعكسه مع ان المنتقل من ملة الى ملة لا يقر ظاهر في
الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن احد ابويه يهودي والاخر نصراني فانه يخير بينهما
بعد بلوغه وكذا اولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية
لكن المشهور انه لا توارث بين حربي وغيره ذمي او معاهد او مؤمن لانتفا
الموالاة بينهما ويتوارث ذمي ومعاهد ومؤمن وقضية المتن كغيره انه لا فرق
بين كون الذمي بدارنا او لا وهو كذلك كما في الروضة في الجراح في باب تغير الحال
ان من بدار الحرب يرث من بدارنا وما اقتضاه تقييد الصيمري مردود وباطلاقهم
والثاني يتوارثان لشمول الكفر لهما ولا يرث من فيه رق مدبرا او مكاتبا
او مبعضا او ام ولد اذ لو ورث ملكه السيد وهو اجنبي عن الميت واما لم يتوله
بارثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه في قبول قنه لنحو وصية او هبة له لان هذه
عقود اختيارية تقع للسيد وابتاعها لقنه ايقاع له ولا كذلك الارث وافهم كلامهم
الصنف ان الحر يورث وان كانت منافعه مستغرقة ابدا بوصية كما سيأتي
والجديد ان من بعضه حر اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر يورث
عنه ذلك المال لانه تام الملك تمليكه كالحر وافهم هذا اما يا مثله ان الرقيق لا يورث
الا في صورة واحدة وهي كافر له امان جنى ثم نقض الامان فسبي واسترق
ومات بالسراية قنا فالدية لوارثه ويمكن رده الاستثنا الا بالنظر لكونه حالة
الموت حرا وهو فيه لانها اما احد وعنا ناظر للجناية السابقة لاستقرارها
لها قبل الرق ولا يرث قاتل من مقتوله وان لم يضمن كان قتل بحق لنحو قود
او دفع صائل سوا كان بسبب ام شرط ام مباشرة وان كان مكرها او حاكما او
شاهدا او مزكيا اذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدي الى خراب العالم
فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال اي باعتبار السبب ومن
ثم لو نوى كونه مات باجله كما هو مذهب اهل السنة نعم يرث المفتي ولو في
معين وراوي خبر موضوع به فيما يظهر لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به
عليه الحاكم ونحوه مما مر وقيل انه ان لم يضمن ورث لانه قتل بحق ويرده ان المعنى
اذا لم ينضبط انيط الحكم بوصف اعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة في
السفر وهو قصد الاستعجال هنا او به يندفع ما قيل كاد الشافعي ان يكون ظاهريا
في هذه المسألة قال المصنف ويضعف نظرا لئلا يدخل فيه الينا تلاحظا فان
العاقلة تفتقه ورد بانه مبني على ضعيف ان الدية تلزمهم ابتدا وقد يرث
المقتول قاتله كان يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع ايضا الدور الحكمي
كما مر اخر الاقرار وكون الميت نبيا لخبر نحن معاشر الانبيا لا نورث ويحتاج الى ذكر

عند

عند موت سيدنا عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وسائر النبيين واللعان وعدم
تحقق حياة الوارث عند موت المورث كما يعلم من قوله ولو مات متوارثان
بغرق او هدم او غيرها كحريق او في غربة معا او وجهل اسبقهما ومنه تعلم
سبق ولا يعلم عين السابق منهما ولا يرجى بيانه والا وقف كما يعلم مما ياتي لم يتوارثا
لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يحكموا بالتوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين
الا فيمن علموا تاخر موته ولو علم السابق ثم نسي وقف للبيان او الصلح ونفيه
التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه في نفس الامر
ولان احدهما قد يرث من الاخر دون عكسه كالعمة وابن اخيها وكثير من ذلك هو
المانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودي الظاهر
المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفا الارث اما لانتفا الشرط او السبب ومال
اي تركة كل منهما لباقي ورثته لان الله تعالى ورث الاحيا من
الاموات وهنا لا يعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا
ولانا ان ورثنا احدهما فقط فهو تحكم او كلا من صاحبه تيقنا الخطا وحينئذ
فيقدر في حق كل انه لم يخلف الاخر ومن اسر او فقد وانقطع خبره ترك ماله
حتى تقوم بينة بموته او تمضي مدة التعمير من ولادته يغلب على الظن او ما نزل
منزلته انه لا يعيش فوقها ولا يتقدر بشي على الصحيح فيجتهد القاضي ويحكم
بموته لان الاصل بقا الحياة فلا يورث الا بيقين ومنه يعلم الحكم لا بد ان استند
الى المدة فواضح او الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة
اليقين ثم بعد الحكم بموته يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بموته بان يستمر
حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله او معه لم يرثه ومحل ذلك عند الاطلاق فان قيدته
البينة او قيده بموته في حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ
ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد تنازع ودفع اليه لان الاصح
ان تصرف الحاكم ليس بحكم الا في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها وبما
قررناه علم ان لا تكفي مضي المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم ولا ينافي ذلك قولهم
لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزي عن الكفارة اتفاقا
ولم يذكروا الحكم لان ما هنا امر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط
له اكثر ولو مات من يرثه المفقود كلا او بعضا قبل الحكم بموته وقفنا
حصته اي ما يخصه من جميع المال ان انفرد وبعضه ان كان ثم غيره حتى يتبين
انه كان عند الموت حيا او ميتا ولو مات عن اخوين احدهما مفقود وجب
وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم يظهر حياته في مدة الوقف يعود لمال
الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شي اذ لا ارث بالشك لاحتمال
موته قبل مورثه ذكره الغزالي وغيره وهو ظاهر وعملنا في كل الحاضرين بالاسوأ
فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيئا ومن ينقص حياته او موته يعطى اليقين

اي الذي يرث من عمته دون العكس

ثم زوج مفقود وشقيقتين وهم يعطيان اربعة من سبعة ويوقف الباقي وفي
أخ لاب مفقود وشقيق وجد حاضر يعطى بتقدير حياته حق الجد ومثاله حق الاخ ثم
ويوقف السدس وقد لا يختلف ونه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت
يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال ولو تلف الموقوف للغائب كان هلاكه في دار
حضرا شيرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الحمل كالمرحوا به فيما اذا بانت حياة
الحمل او ذكورة الخنثى فيما ياتي ولو خلف حملا يرث مطلقا لو كان منفصلا او
لم يكن منه كان مات عن اولاد او عن زوجة ابن حامل او قد يرث بتقدير
الذكورة كحمل حليلة الجد او الاخ والانوثة لمن مات عن زوج وشقيقة وحمل
لابيها فانه لو كان ذكرا لم ياخذ شيئا لانه عصبة ولم يفضل له شيء او انثى ورث
السدس واعيلت عمل بالاحوط في حقه اي الحمل وحق غيره كما ياتي فان انفصل
كله حيا حياة مستقرة يقينا ويعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج ح
لانه قد يقع مثله لانضغاط وهو نحو الفوا لما لا يعلم به الحياة لاحتمال انه
لعارض اخر لوقت يعلم وجوده عند الموت بان ينفصل لاربع سنين فما عدا
حتى الوضع والوطي فاقل ولم تكن فراشا لاحد ودون ستة اشهر وان كانت
فراشا او اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت ورث لثبوت نسبه وخرج
بكله موته قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه
يقتل به وبحياة مستقرة ما لو انفصل وحياته ليست كذلك فهو في حكم الميت
والا بان انفصل ميتا ولو بجناية جان او مشكوكا في حياته او استقرارها
او حيا ولم يعلم عند الموت وجوده فلا يرث لان الاول والثاني كالعدم
وان لم ننف نسبه عن الاول ولا ينافي هذا المقتضي لتوقف ارثه
على وجود شرطيها ما اثر انه ورث وهو حي لان هذا باعتبار الظاهر وذلك
باعتبار اليقين وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث
نفسه والاتفاق على هذا جاب بما يوهم خلاف ذلك ومعلوم ان من يرث مع الحمل [اي البنت ح]
لا يعطى الا اليقين ثم بيانه انه يقول ان لم يكن وارث سوى الحمل وكان
من قد يحجبه الحمل وقف المال الى انفصاله وان كان من لا يحجبه الحمل
وله سهم مقدر اعطيه عائلا ان امكن في المسئلة عول كزوجة حامل وام
وابوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات بتقدير بنتين فرضيتها ان الثمن ثم
والسدسان لاحتمال ان الحمل بنتان فتكون من اربعة وعشرين وتعول الى
سبعة وعشرين للزوجة ثلثة ولكل من الابوين ثمانية ويوقف الباقي فان
كان بنتين فلهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هي المنبرية لان
عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو يخطب على منبر الكوفة وكان صدر خطبته الحمد
لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فصار
ثمن المراة تسعا ومضى في خطبته وان لم يكن له مقدر كالاولاد لم يعطوا حالا

شيئا لعدم ضبط الحمل فقد وجد بطن خمسة وسبعة واثني عشر واربعون فيما حكاه
ابن الرفعة وان كل منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع ابيهم في
بغداد وكان سلطانها ومنه اكثر الحمل اربعة بحسب الاستقراء عند قائل فيعطون
اليقين ويوقف ميراث اربعة ويقسم الباقي ففي ابن وزوجة حامل لها
الثمن وله خمس الباقي ويتمكن مما دفع له من تصرفه فيه ولا يطالب
بضمانه وان احتمل تلف الموقوف ورد ما اخذه ليقسم بين الكل لا مد والخنثى
المشكل وهو من له الة الرجل والمراة وما دام مشكلا يستحيل كونه
ابا او اما او زوجا او زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود ثم
يطلع اخر انه لم يختلف ارثه بالذكورة وضدها كولد ام ومعتق فذاك
ظاهر اي قدر ارثه والا بان اختلف ارثه بهما عمل باليقين في حقه
وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين حاله ولو بقوله وان اتهم
فان ورث بتقدير لم يدفع له شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان
ورث بهما لكن اختلف ارثه اعطى الاقل ووقف الباقي مثاله ذلك ولد
خنثى واخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت عم يعطى الخنثى والبنت
الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج
واب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه
وبين الاب ولو مات الخنثى في هذه الوقف والورثة غير الاوليين او اختلف
انهم لم يبق سوى الصلح ويجوز من الكل حتى انفسهم على تساو
وتفاوت واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح او تواهب واغتفر مع
الجهل للضرورة ولا يصالح ولي محجور على اقل من حقه بفرض ارثه ومن اجتمع
فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق او ابن عم ورث بهما
لاختلافهما فياخذ بالزوجية النصف والباقي بالولاء وبنوة العم وخرج بهما
فرض ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هي الابوة قلت
اخذا من الرافعي في الشرح فلو وجد في نكاح المجوس او الشبهة بنت هي اخت
لاب بان وطئ بنته فولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي اختها من ابيها
وبنتها ورثت بالبنوة فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند
الانفراد فيرث باقواهما هذا الاجماع كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة الاب
والسدس باخوة الام ودعوى انه لا يلزم من اسقاط التوريث بجهتي
فرض اسقاطه بجهتي فرض وتعصيب ممنوعة اذ الفرض اقوى من التعصيب
فان لم يورث فالتعصيب اولى ولا يرد ما مر في الزوج لان كلامنا هنا في جهتي
فرض وتعصيب من جهة القرابة وقيل يرث بهما واستحسنه المصنف بالبنوة
والباقي بالاخوة وهو قياس ما ياتي في ابني عم احدهما اخ لام حيث ياخذ باخوة
الام وبنوة العم ثم يمكن الفرق بان ابن العم قد ظهر عدا ووجب له تمييزا

علية فذهب الفصل بتضعيفه وهنا لا موجب للتمييز لاتحاد الاخر ايضا قيل وقضية ذلك
انه لو كان مع هذه البنت التي هي اخت لاب اخت اخرى غير بنت اخذت الاولى
النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالاخوة وكلامهم يابى ذلك ويقتضي ان الباقي
للثانية فقط لانا نقول يمنع كون ذلك قضيته لان التعصيب في الاولى
انما جاء لها من جهة البنتية التي بها وقد اخذت بها علاوة سوق النصف في الاخ م
للام فان تعصيبه لها ليس من جهة اخرته التي اخذ بها وقد لسهم الثانية الولا
الضد فرضها لم يصلح للتقوية بمزيده وهذا اسند ذلك على اطلاق المحران من
فيه جهة فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه
الزيادة لعلمها من قول الاتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب
افادة حكاية وجه ليس في اصله غير ظاهر لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض
وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما ياتي قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم
من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانما الاقوى هنا تعصيب
في اصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعدم ان دليله بقوله فلم نقتصر على ما في
اصله المفهم اذ مع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذلك لا سيما الشرح من
الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء **ولو اشترك اثنان**
في جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام بان يتعاقب
اخوان على امراة وتلد لكل ابنا واحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الاخر واحدهما
اخوه لامه **فله السدس** فرضا باخوة الام **والباقي بينهما** بالسوية وانما اخذ
الاخ للام في الولا جميع المال لما مر ان اخوة الام لا ارث لها فيه فتمحضت للترجيح
على ما هنا **فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سوا** لسقوط اخوة الام
بالبنت **وقيل يختص به الاخ** لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين
مع اخ لاب ورد بوضوح الفرق فان الحجب هنا ابطل اعتبار قرابة الام فكيف
يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر في الولا لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها فيه
وهنا وجد ما نع لها عنه ورثت ما بينهما **ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث**
باقواهما فقط لا بهما والقوة بان تحجب احداهما الاخرى حجب حرمان او
نقصان **او لا تحجب** اصلا والاخرى تحجب **او تكون اقل حجبا** من الاخرى **فالاولى**
كبنت هي اخت لام بان يطاها مجوسي او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا فالاخوة
للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان ان ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت
عنها فلها الثلثان وساقطة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى
الثمن **والثانية ام هي اخت لاب بان يطا بنته فتلد بنتا** فترث بالامومة
لا بالاختية لتصور حجبها حرمانا بخلاف الاخت **والثالثة ام ام هي اخت لاب**
بان يطا هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام ام اي الولد واخته
لابيه فترث بالجدودة لانها اقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت تحجب بجماعة

ومحله ما لم تحجبا القربى فان حجبت ورثت بالضعيفة كالاوقات هنا عن الام واخوتها
ما فقد جهتها العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فلها الثلث
بالامومة ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى من الثلث الى السدس وللعليا
النصف بالاخوة ويلغز بهما فيقال قد ترث الجدة ام الام مع الام ويكون
للجدة النصف وللام الثلث وقول التنجيز ولا ترث هنا بالزوجية
قطعا لبطلانه يعارضه ما حكاه عن البغوي في كتاب النكاح ان منهم من يبيح
التوارث مع الخلاف في صحة انكحتهم **فصل** في اصول المسائل
وما يعول منها وتوابع لذلك **اذا كانت الورثة عصبات** بالنفس وباقي فيه
الاقسام الثلاثة الاتية او بالغير وعتق بالثالث **قسم المال** بمعنى
التركة من مال وغيره بينهم **بالسوية ان تمحضوا ذكورا** كبنين او اخوة **او**
اناثا كثلاث نسوة اعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصور في غير هذه وقد نازعه
السبكي في كونه وجد فيه اجتماع عصبات حائزات لا حاجة لتحتها **وان** عطف على
ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة
عصبات ولم يبال به لوضوح المراد **اجتمع الصنفان** من النسب **قدر كل ذكر**
انثيين عدد اليه من قوله للذكر مثل حظ الانثيين لانه نص على عدم ذكر الكسر
وعدد رؤوس المقسوم عليهم يقال له **اصل المسألة** وبما قررناه سقط التردد
بان الاحسن اعراب اصل مبتدأ مؤخرا لان المراد الحكم على هذا العدد بانه
يقال له ذلك كاخر نفي ابن وبنت نفي من ثلاثة وكذا في الولاء ايضا ونظائره
الملك ما لا فاصل المسألة من مخرج التأديد كالفروض **وان كان فيهم** اي الورثة
لا العصبات وان دل عليه السياق لفساد معناه **ذو فرض او ذوا** بالتثنية
فرضين او لحاظا للسهم ذوي فروض او ذوو فرضين فالاقتصار على هذين
الصورتين الاولى للتمثيل **فالمسألة** اصلها **من مخرج ذلك الكسر** ففي
بنت وعم هي من اثنين وفي ام واخ لام واخ لاب هي من ستة وزوج وشقيقة
او اخت هي من اثنين وتسمى النصفية اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة
فرضا سواهما وتسمى اليتيمة لانها لا نظير لها كالدرة اليتيمة التي لا
نظير لها والمخرج اقل عدد يصح منه الكسر **فمخرج النصف اثنان والثلث**
والثلثين ثلاثة والربع اربعة والسدس ستة والثمن ثمانية ولها تسمية
من اسم العدد معنى ولفظا الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين
واستوائهما ولو اريد ذلك لقيل ثني بالضم بجزء اوله كثلث وما بعده **وان كان**
اي وجد **فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسألة اكثرهما**
كسدس وثلث في ام واخ لام وعم هي من ستة **وان توافقا** باحد الاجزاء **ضرب**
وفق احدهما في الاخر والحاصل اصل المسألة كسدس وثمن في ام وزوجة وابن
فالاصل اربعة وعشرون حاصلة من ضرب نصف احدهما في كامل الاخر ويعوارنجة

ستة او ثلاثة في اربعة الا انها اضرب للامرين في كل والحاصل اصل المسئلة …
في ام وزوجة وشقيق الاثنا عشر حاصل من ضرب ثلاثة في اربعة
او بالعكس كالاصول اي الخارج سبعة مرعية كما قبل لعله من ذكره الخارج الخمسة
وزيادة الاصلين الاخريين اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنا
عشر والاربعة وعشرون لان الفروض القرآنية لا يخرج حسابها من هذه وزاد
متاخروا الاصحاب اصلين اخريين في مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقي
بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وام وخمسة اخوة لغير ام لان اقل عدد له
سدس صحيح وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وام وسبعة
اخوة لغير ام لان اقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون — ثلثين
وصوب المتولي والامام هذا وما اختاره في الروضة لانه اخصر ولان ثلث ما يبقى بعد
فرض لغيره فليكن التربيعة من مخرجها كما في زوج وابوين هي من ستة اتفاقا
فلولا انضم ثلث الباقي للنصف لكانت من اثنين ونقص من ستة وتوزع في الاتفاق
بان جما جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك
تصحيحا لا تفرع الخلاف في ثلث الباقي والاصول انما هي موضوعة للمجمع عليه …
والذي يعول منها اي من هذه الاصول السبعة ثلاثة وعدد ان العول زيادة
في السهام ونقص في الانصباء وقد اجمع عليه الصحابة لما جمعهم عمر في مسئلة الفتيا
في زوج واختين فاشار عليه العباس به اخذا مما هو معلوم فيمن مات
وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولاخر اربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء وانفقوه
ثم خالفه فيه ابن عباس رضي الله عنهما الستة الى سبعة كزوج واختين لغير ام
فتعول بمثل سدسها وتنقص من كل سبع ما نطق له به والى ثمانية كهم اي ادخال
الكاف على الضمير لغة مع قلتها روما للاختصار وام لها السدس …
وكزوج واخت لغير ام وام وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى
فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف ما بقي بعد النصف والثلث
فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة في الاية والى تسعة كهم واخ
لام له السدس والى عشرة كهم واخ لام له السدس والاثنا عشر تعول
الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين لابوين او لاب للزوجة ثلاثة
وللام اثنان وللاختين ثمانية والى خمسة عشر كهم واخ لام له السدس اثنان والى
سبعة عشر كهم واخ لام له اثنان وكثلاث زوجات وجدتين واربع …
اخوات لام وثمان اخوات لغير ام وتسمى ام الارامل لان فيها سبع عشرة انثى
متساويات والدينارية الصغرى لان الميت لو ترك سبعة عشر دينارا اخذ كل
دينارا والاربعة والعشرون تعول الى سبعة وعشرين فقط كبنتين
وابوين وزوجة فتعول بمثل ثمنها وتقدم انها تسمى المنبرية وان تماثل
العددان كثلاثة وثلاثة كمخرجي الثلث وضعفه كولدي ام واختين لغير

ام

ام فذاك فاضرب الاكتفاء باحدهما وان اختلفا وفني الاكثر بالاقل عند اسقاطه
منه الاكثر مرتين فاكثر فمتداخلان لدخول الاقل في الاكثر حينئذ ونحو المراد
من التماثل فيكتفي بالاكثر ويجعل اصل المسئلة كما مر كثلاثة مع ستة او تسعة
او خمسة عشر فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات
والخمسة عشر خمس مرات وان اختلفا ولم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان
بجزئه كاربعة وستة بالنصف لان الاربعة لا تفني الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان
كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان المخرج نسبة الواحد
لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف والثلاثة كستة واثني عشر اذ لا
يفنيهما الا الثلاثة الثلث والاربعة كثمانية واربعين مع اثنين وخمسين
اذ لا يفنيهما الا الاربعة الربع ولم يعتبروا في الاثنين لانه سبق مثال التوافق
بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المفني اكثر من عشرة فالتوافق بالجزء
بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المفرد كاثني عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة
وستة واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثاني سدس وللثالث
نصف فتتوافقان بالاثلاث والاسداس والانصاف ومرجحها الادق فتضرب وفق
احد العددين في الاخر لكن المعتبرة بادق الاجزاء كالسدس هنا وان تخالفا وان
لم يفنهما الا الواحد لم يقل بعدد واحد لانه ليس بعدد عند اكثر الحساب فمتباينان
لان … وهما الواحد من غير جنسها وهو العدد وكانه اشار الى هذا الفرق
بتغيير الجزء الموجب للسؤال عما حكمته كثلاثة واربعة تضرب احدهما في الاخر
ويجعل الحاصل اصل المسئلة كما مر والمتداخلان متوافقان اي كل متداخلين
متوافقان ولا عكس بالمعنى اللغوي اي ليس كل متوافقين متداخلين لوجود
التوافق ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل ان لا يزيد الاقل على
نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق
السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق
عليه الاثر ان الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطه ان لا يفنيهما
الا ثالث والثلاثة تفني الستة فرع في تصحيح المسايل ولتوقفه
على معرفة تلك الاصول الاربعة وتوطئة لبيانها جعل الفرع ترجمة له لانه هو
المندرج تحت اصل كل مسئلة فان لم يتجه هنا الظهور بعد ونكون القصد به
ما هو الحاصل للكل من الكسر يسمى تصحيحا اذا عرفت اصل المسئلة
وانقسمت السهام عليهم اي الورثة بلا كسر كزوج وثلاثة بنين فذاك ظاهر
لا يحتاج الى ضرب هي من اربعة لكل منهم واحد وكزوجة وثلاثة بنين وبنت
هي من ثمانية للزوجة واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان وان انكسرت
السهام على صنف منهم قوبلت سهامه المنكسرة بعدده فان تباينا ضرب الرؤوس
والسهام … عدده في المسئلة بعولها ان عالت فما اجتمع صحت منه كزوجة

واخوين لهما ثلاثة منكسرة بين اثنان عددهما في اصل اربعة اصل المسألة تبلغ
ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس اخوات لاب اربعة لا يصح فيضرب عدد هن خمسة في سبعة
ومنها تصح وان توافقا ضرب وفق عدده اي الصنف فيها بقولها ان عالت والا ففي
نفسه كام واربعة اعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتضرب
اثنان في ثلاثة ومنها تصح وكزوج وابوين وست بنات تعول لخمسة عشر
للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة في خمسة
عشر تبلغ خمسة واربعين ومنها تصح وان انكسرت على صنفين فوجدت سهام
كل صنف منهما بعدده فان توافقا اي السهام لكل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير
الى مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط رد الصنف الموافق اي
عدد رؤوسهم الى جزء وفقه والا بان تباين السهام والعدد في الصنفين او واحدا
ترك الصنف المباين على حاله ثم بعد ذلك ان تماثل عدد الرؤوس في تلك
الاحوال ضرب احدهما في اصل المسألة بقولها ان عالت وان تباينا ضرب احدهما
في الاخر ثم ضرب الحاصل في اصل المسألة بقولها ان كانت عائلة الى اخره نوع
مما ذكر من المسألة منه ويسمى المضروب في المسألة من المثل او الاكبر او الوفق
او الكل او حاصل كله جزء السهم وامثلة تلك الاحوال الاثني عشر واضحة
منها للتوافق مع التماثل ام وستة اخوة لام وستة عشر اختا لغير ام للاخوة
سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات اربعة
توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة في سبعة ومنها
تصح ومنها للتباين ثلاث بنات واخوات لغير ام تصح من ثمانية عشر ومنها
للتوافق في احدهما مع التداخل اربع بنات واربعة اخوة لغير ام يرجع عددهن
لاثنين فيتداخلان فتضرب اربعة في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنها تصح وبينا
مع هذا الذكر ان الانكسار على ثلاثة اصناف كجدتين وثلاثة اخوة لام
وعمين وارابعة كزوجتين واربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فتنظر في
سهام كل صنف وعدد رؤوسهم بحيث وجدت الموافقة رددنا الرؤوس الى جزء
الوفق والا ابقيناها على حالها ثم في عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وتباينها
فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثني عشر وتصح من
اثنين وسبعين ولا يزيد الكسر على ذلك في غير الولاء بالاستقراء لان
الورثة في الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة
لا علم بما مر اول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم فاذا اردت
بعد فراغك من تصحيح المسألة معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة فاضرب
نصيبه من اصل المسألة بقولها ان كانت فيما ضربته فيها اي في اصلها فهو نصيبه
ثم تقسمه على عدد الصنف مثاله بنت وعم وجدتان وثلاث اخوات لاب
وعم هي من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة وللاخوات

اربعة

اربعة فيها باربعة وعشرين والباقي للعم وتعول للزوجتين واربع جدات وست
شقيقات من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من
ثمانية وسبعين فذلك ثمنها باخذه مضروبا في ستة **فصل**
في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل ولذا حسنت ترجمتها بفرع لما ذكر
قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا ان
يموت احد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود فيه لان المسألة الاولى
ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وايضا فالمال قد تناسخته الايدي وهي
من عويص علم الفرائض مات عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة للتركة
فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم اي الباقين منه اي
الثاني كارثهم من الاول لم يعمل الحال بالنظر الى الحساب كان الثاني من
ورثة الاول لم يكن وقسم المال بين الباقين كاخوة واخوات لغير ام
او بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم
من الاول والثاني اذ هو بالاخوة عكس في البنين وانه من الاول بالبنوة
وبالثاني بالاخوة وما اشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع
الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الذي اتاه لو مات
عن زوج وابنين من غيره ثم مات احد الابنين قبل القسمة فوارث
الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض في
الاولى وغير وارث في الثانية فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع
ربع التركة للزوج والباقي للابن وان لم ينحصر ارثه اي الميت الثاني
في الباقين اما لكون الوارث غيرهم او لمشاركة الغير لهم او انحصر
فيهم واختلف قدر الاستحقاق لهم من الميت الاول والثاني فصح مسألة
الاول ثم صحح مسألة الثاني ثم بعد تصحيحها ينظر ان انقسم نصيب
الثاني من مسألة الاول على مسألته فذاك ظاهر كزوج واختين
ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت فالاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية
من اثنين ونصيبها من الاولى اثنان منقسم عليها والا بان لم ينقسم نصيب
الثاني من الاولى على مسألته نظرت فان كان بينهما اي بين ما ذكر موافقة
ضرب وفق مسألتها اي الثاني في مسألة الاول كجدتين وثلاث اخوات متفرقات
ماتت الاخت لام عن اخت لام هي الشقيقة في الاولى وعن اختين لابوين وعن
ام ام وهي احدى الجدتين في الاولى واصل المسألة الاولى من ستة وتصح من اثني
عشر والثانية من ستة ونصيبها منها من الاولى اثنان يوافقان مسألتها
بالنصف فتضرب نصف مسألتها وهو ثلاثة في الاولى تبلغ ستة وثلاثين
للجدة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها
واحد وللاخت للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها

من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة ثم
ولكل من الاخوين للابوين في الثانية اربعة منها في واحد باربعة وانما لم ترث الاخت
في الاولى لانها ايضا لم تبن حرما فخ لهما عندها كما عرف وكان زائد عمر الثانية والا بان لم
يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا يأتي هنا التماثل والتداخل ضربت كلها
اي الثانية فيها اي الاولى فما بلغ الضرب صحتا اي المسئلتان منه ثم قل
من له شيء من المسئلة الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب فيها وهو جميع المسئلة الثانية
او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية اخذه مضروبا في نصيب الثاني
من الاولى او اخذه مضروبا في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق
كزوجة وثلاث بنين وبنت مات البنت عن ام وثلاثة اخوة وهم
الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب
ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الاولى تبلغ مائة واربعة
واربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر ومن الثانية واحد في ثلاثة
ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية   ثمانية عشر
خمسة واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة اولى فاذا مات ثالث
عمل في مسئلته ما عمل في مسئلة الثانية وهكذا

كتاب الوصايا

اخرها عن الفرائض لان قبولها وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون
وارثا انما يظهر بعد الموت فسقط القول بان الانسب تقديمها عليها قبلها لان
الانسان يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته وهي جمع وصية كهدية وهدايا وقول
الشارح يعني الايصا اراد به شمول ذلك له لان الترجمة معقودة لهما والايصا
يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء وهي تخصيص
الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد على من يقوم على من بعده
والوصية لغة الايصال من وصى الشيء بكذا وصله به لان الموصي وصل خير
دنياه بخير عقباه وشرعا الاعم الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد
الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض
الموت او الملحق به وهي سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة لصحة افضل
فينبغي ان لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ما حق امرء مسلم له شيء يوصي
به يبيت ليلة او ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه اي ما الحزم او المعروف
الا ذلك لان الانسان لا يدري متى يجيئه الموت وقد تباح كما يأتي وعليه حمل قول الرافعي
انها ليست عقد قربة اي دائما بخلاف التدبير وتجب وان لم يتعلق به غرض عرض على
ما اقتضاه كلامهم لكن يأتي قبيل فصل وطلق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب
بالمخوف وعلى عجزه من بيت الحق بوان ترتب على تركه ضياع حق عليه او عنده
ولا يكتفي بعلم الورثة او ضاع وعلم اطلاله ظالما يأتي في الايصاء وعذر لمن عرف منه

انه

انه متى كان له شيء في تركته اقررها وتكره بالزيادة على الثلث واركانها موص وموصى
له وبه وصيغة وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا باولها لانه الاصل فقال
تصح وصية كل مكلف حر كله او بعضه مختار عند الوصية وان كان كافرا
ولو حربيا كما قاله الماوردي وان استرق بعد وماله عندنا بالامان كما بحثه الزركشي
اي وعتق قبل موته كما بحثه سابر عقوده وما نظر به من ان القصد منها زيادة الا   عال
بعد الموت وهو لا عمل له بعده مردود بان المنظور اليه فيها بطريق الذات
كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتي في الردة
ان وصية المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه ايضا لكنه صرح به لبيان ما
فيه من الخلاف الذي لا يأتي في غير المحجور وان اتى فيه ما ذكر فخرج من الخلاف
في انه هل يفقد الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم او لا فقال وكذا محجور عليه
بسفه على المذهب لصحة عبارته ومن ثم كان اقراره بالعقوبة والطلاق نافذا
ولاحتياجه للثواب والطريق الثاني فيه قولان احدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه
بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في الروضة
كاصلها لا مجنون ومغمى عليه وصبي اي لا تصح وصية كل واحد منهم اذ لا عبارة لهم بخلاف
السكران وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتي في الطلاق وفي قول تصح من صبي
مميز لانها لا تزيل الملك حالا ورد بانه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى في غير
المال ولا رقيق كله عندها ولو مكاتبا لم ياذن له سيده لعدم ملكه او اهليته
اما اذا اذن السيد للمكاتب فيها فتصح كما يأتي في باب الكتابة والمبعض تصح
منه بما ملكه ببعضه الحر ولو عتق ثم مات خلافا للبعض لوجود اهليته والقول
بعدمها لانه يستعقب الولاء وهو من غير اهله ممنوع لانه ان عتق قبل موته
فذاك والا فهذا لا رقه بموته وسيأتي في نفوذ ايلاده ما يؤيده وقيل ان عتق
بعدها ثم مات صحت منه ويرد بنظير ما مر في المميز واذا اوصى لجهة عامة
فالشرط ان لا تكون معصية ولا مكروهة اي لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتي في
النذر فيهما وكذا اذا اوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة ايضا ومن
ثم بطلت لكافر بمحو مسلم او مصحف وانما اقتصر على الاول لكثرة وقوعه
وقصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من
كافر وقبور الانبياء والعلماء والصالحين لما في ذلك من احياء الزيارة والتبرك
بها ولعل المراد به كما قاله صاحب الذخائر واشعر به كلام الاحياء واول كتاب
الحج وكلامه في الوسيط في زكاة النقد بعثير البناء ببني على قبورهم القباب
والقناطر كما يفعل في المشاهد اذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم او لمن دفنهم
فيها لا بناء القبور نفسها للنهي عنه ولا فعله في المقابر المسبلة فان فيه
تضييقا على المسلمين خلافا لما استوجهه الزركشي من كون المراد بعمارتها رد
التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والتزاه عندها واعلام الزائرين

يها ليك لتدرس وفي زيادات العبادي لو اوصى بان يدفن في بيته بطلت الوصية واعلم
مبني على ان الدفن في البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كفك اسارى كفار منا
وان كان الموصي ذميا لان الوصية جائزة للمعين من اهل الحرب فالاسارى اولى
وبناء رباط لانزال الذمة او سكناهم به وان سميت كنيسة خلافا للسبكي ما لم يات
بما يدل على انه للتعبد وحده او مع نزول المارة على اوجه الوجهين خلافا لبعضهم
اما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر كعمارة او ترميم كنيسة للتعبد
او اسراجها تعظيما او بكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما او احكام شريعة اليهود
او النصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة واعطاء اهل ردة او
حرب وتمثل وقد دهنا ما لو استمتع به بغيرهم او مجاورتها بجزيتها لان فيه اعانة على
تعبدهم وتعظيما لا اقتضاه كلامهم واختار لصحة ان قصد به استقاء غيرهم ذلك
لا تعظيما صحت كالعلماء وصي ببنى لاهل الذمة **او وصى لشخص** واحد او متعدد **معين**
لشرطان يكون معينا كالحمل ولو بوجه لما ياتي في ان كان ببطنها ذكر
الثني عنه بعده لان الملك الذي الكلام فيه لا يتصور للمبهم كاحد الرجلين
ما دام على ابهامه وهو ما يحصل بعقد مالي واغاثا اعطوا هذا احدهم لانه
تفويض لغيره وهو انما يعطي معينا ومن شرحه قول لو ليلم بعد لاحدهما وان
يكون ممن يمكن ان **يتصور له الملك** وقت الوصية كما سيصرح به في الحمل ولهذا
لو اوصى لما سيحدث لم تصح وان حدث قبل موت الموصي لانها تمليك وتمليك المعدوم
ممتنع ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا
بذلك في المسجد فقالوا لو اوصى لمسجد سيبنى بطل اي وان بني قبل موته فقول
جمع جا لموت الموصي فيه ابهام يخرج المعدوم والميت والبهيمة في غيرها بما يأتي
نعم قياس ما مر في الوقف انه لو جعل المعدوم تبعا للموجود كان اوصى
لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت تبعا لهم ويدل له
قول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ما ذكرنا في الوقف
واعتمد جمع الفرق بان معنى الوصية ان يقصد بها معين موجود ولا كذلك
الوقف لانه للدوام المقتضي لشموله للمعدوم ابتداء وقالوا انها للتمليك وتمليك
المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعي تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمل
هذه المرأة ولا يرد على الصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كاوصيت
بثلث مالي ويصرف للفقراء والمساكين او بثلثه لله ويصرف في وجوه البر فيه
ذكرجهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لابد فيه من ذكر المصرف ويأتي صحتها
بغير الملوك ولو اشار للمملوك غيره بتولية او وصيت بهذا الثمر مثلا لم يصح لا جزم به
الرافعي واعتمده جمع منهم ابن الرفعة والبلقيني لكن قال المصنف ان قياس
الباب الصحة ان بغير معرض به اذا ملكه قبل موته وهو المعتمد **فتصح لحمل** حرا
كان او رقيقا من زوج او شبهة او زنا **وتنفذ** بالجيم ان **انفصل حيا**

مستترة

مستترة والا لم يستحق شيئا كالارث **وعلم** او ظن **وجوده عندها** اي الوصية **بان**
انفصل لدون ستة اشهر منها فان انفصل لستة اشهر فاكثر منها **والمرأة فراش**
زوج او سيد وامكن كون الولد من ذلك الفراش **لم يستحق** الموصى به لاحتمال
حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك وكذا لو كان بين الوطء
والوضع دون ستة اشهر او كان ممسوحا فهو كالمعدوم ويؤخذ مما تقرر ظهور قول
الامام لابد ان يمكن نسبته الى ذي الفراش ولو على ندور فان احالته العادة فلا
استحقاق **فان لم تكن فراشا** لزوج او سيد **او كانت وانفصل** لدون
ستة اشهر منه و **لاكثر من اربع سنين من الوصية فكذلك** لا يستحق للعلم
بحدوثه بعد الوصية **او بدونه** اي دون الاكثر **استحق في الاظهر** لان الظاهر
وجوده عند الوصية والثاني لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذه الاشياء
فيما تقدم لو انفصل للاكثر وما ذكره من الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها هو
الذي في الروضة وغيرها وهو المعتمد وان صوب الاسنوي وغيره الحاقها بما دونها
اذ لابد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما ذكروه في العدد في محال اخر ورد
الشيخ بان لحظة الوطء انما اعتبرت جريا على الغالب من ان العلوق لا يقارن
اول المدة والا فالعبرة بالمقارنة فالستة على هذا ملحقة بما فوقها لا كما قالوه هنا
وعلى الاول بما دونها كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان
التصويب سهو وحاصله ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا غالب على
الظن التفرقة بينهما بما ذكر والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع
اما من لم يعرف لها فراش اصلا فلا استحقاق قطعا وان انفصل لاربع فما
فاقل لانحصار الامر حينئذ في وطء الشبهة او الزنا كما افاده السبكي تفقها ونقله
غيره عن الاستاذ ابي منصور وفي كلام الشيخين ما يدل له ويعلم من
كلامهم قبيل العدد ان التوءمين حمل واحد فاذا وضع ما اولده تمليكه جمع ونص
ما لو انفصل احد التوءمين لستة اشهر ثم انفصل توءم اخر بينه وبين الاول
دون ستة اشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق ستة اشهر من الوصية ويقبل
الوصية له وليه ولو قبل انفصاله على المعتمد خلافا لابن المقري ويوجه
ما رجحناه بما ياتيه كما احيانا فبان ميتا لان العبرة في العقود بما في نفس
الامر ولا يرد كلام الشيخين في الاقرار بما يقتضي ترجيح ما ذكرناه **وان وصى**
لعبد او امة لغيره سوى المكاتب وغيره **فاستمر رقه** الى موت الموصي **فالوصية لسيده**
عند موت الموصي اي تحمل على ذلك لتصح وحمل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد تمليكه
فان قصده لم تصح كنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة وفرق السبكي بان
الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصي فيكون له اولا فلسيده
الا ان كان المعتمد في الشق الاخير بطلان الوصية كما افاده الوالد رحمه الله تعالى
ومقتضى الفرق انه لو قال وقفت هذا على زيد ثم عبد فلان وقصد تمليكه

مع انه لا استحقاق له منتظر ويتقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو متجه لانه
يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ويقبلها هو لا السيد وان نهاه عنه لان
الخطاب معه لا مع سيده الا ان لم يتاهل القبول لنحو صغر او جنون فيقبل هو كما استوجهه
الشيخ والاوجه انه لو اجبره السيد عليه لم يصح لانه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم
لان الخطاب معه وانه لو اصر على الامتناع يأتي فيه ما يأتي من ان الموصى له يجبر
على القبول او الرد ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار على كونه
مخاطبا لا غير ولا نظر لكون الملك يقع للسيد **فان عتق قبل موت الموصي فله الوصية**
لانه تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ويؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق بوجود
صفة قارنت موت سيده اذا كان هو الموصي ملك الموصى به وكذا اذا قارن عتقه
عتقه بموت الموصي اذا كان غيره ولو عتق بعضه فقياس ما قالوه في الوصية لمبعض
ولا مهايأة بينهما انه يستحق منها بقدر حريته والباقي للسيد قال الزركشي
وعليه فلك ان تفرق هنا بين وجودها مهايأة وعدمها ويفرق بان وجود الحرية
عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل عكس طروها بعدها والقبول في الوصية
لمبعض وثم مهايأة يدخل في النوبة يوم الموت كحكم العتق من البينة **وان عتق**
بعد موته او باعه **ثم قبل بني** القبول **بملكه للموصى له فان قلنا الوصية بعد**
ذلك والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فيكون للسيد ولو بيع قبل موت
الموصي فللمشتري والا فللبائع ويجري ذلك كله في نحو عقد الوصية ولو اوصى لحر
فرق لم يكن لسيده بل له ان عتق والا في ومنتفع لنفسه برقبته وان اوصى
له بثلث ماله نفذت في ثلث رقبته فيعتق وباقي ثلث امواله وصية
لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ويشترط قبول فلو قال له وهبت لك او
ملكتك رقبتك اشترط قبول فورا الا ان نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال
لوصية اعتقه فيفعل ولا يرتد برده فلو قتل قبل اعتاقه فهل يشتري بقيمته
مثله كالاضحية او تبطل الوصية فيه تردد والارجح بطلانها **وان وصى لدابة**
وقصد تمليكها او اطلق فباطلة لان مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك وفارقت
العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب ويأتي قبوله وقد يعتق قبل موت الموصي
عليه وقياس ما مر من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشي صحة الوصية
لها بل اولى اي عند الاطلاق **وان قصد علفها** او **قال ليصرف في علفها** بفتح اللام
المأكول وباسكانها المصدر ونقل لامران عن ضبط **فالمنقول صحتها** لان
مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه في مؤنتها فان
ذلك قرينة ظاهرة على انه انما قصد مالكها واما ذكرها تجملا او مباسطة
ملكه ملكا مطلقا كما لو دفع درهما لآخر وقال له اشتر به عمامة مثلا ومثل
ذلك ما لو مات الدابة التي تعين الصرف في علفها ويتولى الانفاق عليها
الموصي او نائبه ثم القاضي او نائبه فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري

كما في العبد الموصى به وقال الرافعي وصححه ابن الرفعة هي للبائع قال السبكي
وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق انه للمشتري ولو قياس العبد في
التقدير وقضيته انه في مسألة المصنف قابل بانها للمشتري مطلقا ويجاب
بفرق بان الدابة يتعين الصرف لها علفا في العبد لكن قولهم كما في العبد يقتضي انه
قائل بالتفصيل وهو الاصح فمثله لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر انه
يلزمه الصرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره وبحث الاذرعي بطلان الوصية
فيما لو كانت الدابة مما يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لاهل
العدل وأشار بقوله فالمنقول الى ما في الروضة كاصلها انه يحتمل مجيء وجه
بالبطلان من الوقف على علفها ولو مات الموصي قبل بيان مراده رجع الى وارثه
فان قال اراد العلف صحت والا تعلق وبطلت فان قال لا ادري ما اراد
بطلت كما نقله في البيان عن العدة وفي الثالث من الحجاجي لو قال اردت بكون
الدابة اراد تمليكي وقال الوارث اراد تمليكها صدق الوارث لانه غارم **وتصح**
لعمارة مسجد ورباط ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من
افضل القرب ولمصالحه الا المسجد سيبني الاتباعا على قياس ما مر انفا **وكذا**
ان اطلق في الاصح بان قال اوصيت به للمسجد وان اراد تمليكه لما مر في الوقف
انه حر يملك اي منزل منزلته **وتحمل** الوصية حينئذ **على عمارته ومصالحه**
عملا بالعرف ويصرفه الناظر لله لها والاصلح باجتهاده وكذا للكعبة والضريح
النبوي على ساكنه افضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما
كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم والاوجه اخذا مما تقرر وما قالوه في
النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلاني وتصرف
في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمه او يقرأ عليه ويؤيد ذلك ما مر
انفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي او عالم اما اذا قال الشيخ الفلاني ولم
ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة ومقابل الاصح تبطل كالوصية للدابة **وتصح**
لذمي ومعاهد ومؤمن ولاهل الذمة والاوجه انه يعمهم كالصدقة
عليهم **وكذا حربي** بغير نحو سلاح **ومرتد** حال الوصية لم يمت على ردته **في الاصح** بل
كالصدقة ايضا وفارقت الوقف بانه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح
لاهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ما قالوه في
الوقف وكذا لمن يرتد او يحارب والثاني لا اذ يقتلان **وقاتل في الاظهر**
بان يوصي لشخص فيقتله هو او سيده ولو عمدا لانها تمليك باعتبار الاول
لانها تمليك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف
ساقط وسواء كان بحق ام بغيره والثاني لا كالارث فان اوصى لمن يقتله
تعديا لم تصح لانها معصية كما صرح به الماوردي ويؤخذ منها صحة وصية الحربي
لمن يقتله وهو ظاهر ومثله ما اوصى لمن يقتله بحق ولا تصح لمن يقتله

ح

على الوصية للكعبة والضريح النبوي

الا ان جاز قتله ونحو لنا لكن لا ان بعد القتل لا قتله الا ان جاز قتله **ولوارث في**
الاظهر ان اجاز باقي الورثة المطلقين التصرف وقلنا بالاظهر ان اجازتهم
تنفيذ لا ابتداء عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك واسناده
صالح وبه يخص الخبر الآخر لا وصية لوارث والحيلة في اخذه من غير توقف
على اجازة ان يوصي لفلان بالف ان تبرع لولده بخمسمائة
او بالف كما هو ظاهر فاذا قبل وادى لك بما شرط له اخذ الوصية ولم
يشاركه بقية الورثة الا فيما حصل له ومقابل الاظهر لا تصح له وقيد
بعض الشراح الوارث في كلام المصنف بالخاص احترازا عن العام كوصية من
لا يرثه الا بيت المال بالثلث فاقل فيصح قطعا ولا يحتاج لاجازة الامام
ورد بان الوارث جهة الاسلام لا شخص من الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه
كما يعلم مما مر في ارث بيت المال وسياتي ان الامام يتعذر اجازته ما زاد
على الثلث لان الحق للمسلمين واجازة ولي المحجور باطلة كما عند بعضهم وهو ظاهر
ولا يضمن بها الا ان اقبض نعم تتوقف الى تاهله كما جرى عليه جمع وهو
المعتمد وان قال الاذرعي قد افتيت بالبطلان فيما لا احصي وانتصر له غيره
لعظم ضرر الوقف لا سيما فيمن اوصى بكل ماله وله طفل يحتاج فقد
رد بان الضرر دفع صحيحا فلك مسوغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض ص
عليه ولو من بيت المال الى كماله وظاهر ان الناظر في حالة الوقف يعمل في بقايه
وبيعه واجارته بالاصلح ومن الوصية ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو
وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم
نقضه كما مر في الوقف ولا بد لصحة الاجازة من معرفة القدر المجاز وعينه
فان ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتي فلو اجاز عالما بقدر التركة ثم
ظهر له مشارك في الارث وقال انما اجزت ظانا حيازتي له بطلت الاجازة
في نصيب شريكه ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه وللموصى له تحليفه
كما نفى علمه بشريكه فيه **ولا عبرة بردهم واجازتهم في حياة الموصي** اذ لا حق لهم
حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته في الواقع وان ظنه قبل كما يعلم
مما مر فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم
بموت الموصي وان بان بعد غير ظاهر **والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت**
اي وقته فلو اوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبي او وله ابن ثم مات
الابن قبله او معه فوصية لوارث **والوصية لكل وارث بقدر حصته** مشاعا
منه نصف وربع وعلى هذا عجب فرضه **لغو** لانه يستحق ذلك بدونها **وبعين**
هي قدر حصته كان ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا
بواحد **صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح** لاختلاف الاغراض بالاعيان
ولهذا صحت ببيع عين من ماله لزيد وسواء كانت الاعيان مثلية ام لا

فالثاني

فالثاني لا يفتقر لذلك ولو اوصى للفقراء بشيء امتنع على الوصي اعطاء شيء منه لورثة
الميت ولو فقراء كما نص عليه في الام وللموصى به شروط منها كونه قابلا
للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه وتصح به
لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق
الشيخ ابي حامد ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هو عليه لابطالها
التاخير لحق تاجيل الثمن وكونه مقصودا بان يحل الانتفاع به شرعا **وتصح**
بالحمل الموجود واللبن في الضرع وبالمجهول والمعجوز عن تسليمه وقسمه
ويشترط لصحة الوصية به **انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها** اي
الوصية اما في الادمي فياتي فيه ما مر في الوصية به واما في غيره فيرجع لاهل
الخبرة في مدة حمله ولو انفصل حمل الادمي بجناية مضمونة نفذت الوصية
فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة امه ولا
تعلق للموصى له بشيء منه وانما لم يعتبر فيما مر في الموصى له بين المضمون
وغيره لان المدار فيه على اهلية الملك كما مر ويقبلها الولي ولو قبل الوضع
لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحي للغالب اذ لو ذبحت الموصى بحملها
فوجد ببطنها جنين حل فهو كذلك وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو
ظاهر **وبالمنافع** المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين
لانها اموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة
المنفعة تحصيلها بملوك الموصى له بالمنفعة فالوصية انتفعت للورثة لا لاتهم ص
له بالعين **وكذا تصح الوصية بثمرة او حمل سيحدث في** الاصح لان الحمل قد
يراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع القول بان الاولى تعبيره بسيحدثان
في الاصح لاحتمال الوصية وجوهها مع الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم
كالمجهول ولا حق له في الموجود عندها بان ولدته الادمية لدون ستة اشهر
منها مطلقا او لاربع سنين فاقل وليست فراشا او البهيمة لزمن قال
اهل الخبرة انه موجود عندها والثاني المنع اذ التصرف يستدعي متصرفا فيه
ولم يوجد والثالث يصح بالثمرة دون الحمل لانها تحدث من غير احداث امر
في اصلها بخلاف الولد ويدخل في الوصية بدابة نحو صوف ولبن موجود
عندها خلافا لما في التذنيب وبشجرة ما يدخل في بيعها من غير المتأبرة منها
عند الوصية ويجب ابقاؤه الى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية ما لو اوصى لاولاد
فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعدها عكس
الوقف فانه يراد للدوام كما مر ونحوها مما يحمله لطل عام كما استظهره ابن الرفعة
وسكت عليه السبكي لان فيه التعميم وان استحق الثمرة فاحتاجت هي واصلها
للسقي لم يلزمه واحدهما والاوجه مجيء ما مر اخر مبحث باع شجرة هنا **وبالمبهم**
منه كذلك وبعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة فالابهام اولى وانما لم تصح لاحد

لاحد الرجلين لانه يحتمل في الموصى به لكونه تابعا ما لا يحتمل في الموصى له ومن ثم صحت بحمل
سيحدث لا لحمل سيحدث وبنجاسة يحل الانتفاع بها لثبوت الاختصاص وانتقالها
بالارث والهبة واحترز بقوله يحل الانتفاع بها عما لا يحل كخنزير وكلب عقور وخمرة
غير محترمة لحرمة اقتنائها المنافي لمقصود الوصية ومثل في ما يحل ككلب
معلم وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما كالحارس الدور ويوخذ من حل اقتنائه
قابل للتعليم حل اقتنائه لمن يريد تعليم الصيد حالا وهو قابل لذلك وشمل كلامه
ما لو لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوها وهو كذلك فتجوز الوصية
له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لامكانه من نقل يده من له اقتناء خلافا
للاذرعي والزركشي ولو كان الموصى له من اهل نفعها فهل يتعين ما يصلح له
او يتخير الوارث وجهان ارجحهما ثانيهما كما اشعر بترجيحه كلام الروياني وغيره
وهذا وفق كلام الشافعي والاصحاب وزبل ولو من مغلظة كما شمله كلامهم
لتسميد الارض والوقود وميتة لاطعام الجوارح ولو ميتة كلب او خنزير وخمر
محترمة وهي ما عصرت لا بقصد الخمرية وشمل كلامه ولو استحكمت الخمرية وايس من
عودها خلا الا بصنع ادمي فتجوز الوصية بها خلافا لابن الرفعة لانها لما كانت
محترمة لم يمتنع امساكها لان المانع قد يعرض من الخمار … ولو اوصى لشخص
بكلب من كلابه المنتفع بها ثم مات وله كلاب اعطى الموصى له احدها بخيرة
الوارث وان لم يصلح للواحد منها او كان ما اعطاه له لا يناسب حاله اخذا بما هو
فان لم يكن له عند الموت اذ العبرة به كلب ينتفع به لغت الوصية
وان قال من مالي لتعذر شرائه به ولا يلزم الوارث اتهابه وبه فارق عبدا
من مالي ولا عبد له وبحثه الرافعي من انه لو تبرع به متبرع واراد تنفيذ الوصية
امكن ان يقال بالجواز كالمتبرع بقضاء دينه مردود ولم يصح الفرق وهو ان
الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ما يتعلق به حينئذ فصار
كالوصي بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت ولو كان له مال وكلاب
منتفع بها ووصى بها او ببعضها فالاصح نفوذها في الكلاب جميعا وان
كثرت وقل المال وان كان ادنى متمول كذا اطلقاه والشرط لا يناسب صفة الموصى
به للورثة ومقابل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير عدم المال
وان لها قيمة حتى ينفذ في ثلثها فقط بشدة التحكم ولو اوصى بكلب لواحد وبما
لاخر لم ينفذ الا في ثلثها كما لو لم يكن له كلاب وينظر فيه الى عددها لا قيمتها بتقدير
المالية ولو اوصى بطبل سواء اقال من طبولي ام لا وله طبل لهو لا يصلح لمباح وطبل
يحل الانتفاع به كطبل حرب يقصد به التهويل وحجيج يقصد به الاعلام بالنزول
والرحيل او غيرهما كطبل الباز غير الكوبة المحرمة حملت على الثاني ليصح لان
الظاهر قصده للثواب فان صلح لمباح تخير الوارث او بعود من عيدانه وله
عود لهو لا يصلح لمباح وعود بناء والمطلق بطلت لانصراف مطلق العود للهو

والطبل

والطبل يقع على الكل … واحدا ولو اوصى بطبل اللهو وهو الكوبة الاتية في الشهادات
لغت الوصية لانه معصية الا ان يصلح لحرب او حجيج او منفعة اخرى مباحة ولو
مع تغيير يسير يبقى معه اسم الطبل والا لغت وان كان رضاضه من نقد
او جوهر نعم لو قال الموصي اردت الانتفاع به على الوجه الذي هو
معمول له لم تصح كما جزم به صاحب الوافي قال الزركشي وهو ظاهر وقول في
كالاذرعي وقضية كلامهم … بما اذا سماه للهو في الوصية فلو قال
اوصيت له بهذا ولم يسمه فينبغي ان يصح ويعطى له مفصلا مردود وان سبقه اليه
الماوردي وبحث بعض المتاخرين ان محل المنع على طريقة الجمهور مطلقا في
الطبل ونحوه اذا اوصى به لادمي معين فلو اوصى به لجهة عامة كالمساكين او المسجد
ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة ويتنزل على رضاضه وما فيه من
المال فصل في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض ينبغي
لمن ورثته فقراء اغنياء ان لا يوصي باكثر من ثلث ماله بل الاحسن ان
ينقص منه شيئا لانه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم
صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع بحرمتها قال الاذرعي ويتعين الجزم
بها عند قصد حرمان الوارث انتهى والمعتمد خلافه كما علم مما مر نظيره في الوقف
فان زاد على الثلث ورد الوارث الخاص المطلق التصرف الزيادة بطلت
الوصية في الزائد اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتداء من غير رد
لان الحق للمسلمين فلا مجيز وان اجاز وهو مطلق التصرف والا لم تصح
اجازته بل توقف الى تاهله كما لو كان يظهر ان محله عند رجاء زواله والا كمجنون
مستحكما يئس من برئه فتبطل حيث غلب على الظن ذلك بان يشهد به خبيران
والا فلا لان تصرف الموصي وقع صحيحا فلا يبطله الا مانع قوي وعلى كل … برئه
واجازوا بان نفوذها فاجازته تنفيذ اي امضاء لتصرف الموصي بالزيادة على الثلث
لصحته كما مر وحق الوارث انما يثبت في ثاني حاله فاشبه عفو الشفيع وفي قول
عطية مبتدأة والوصية بالزيادة لغو لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن ابي وقاص
عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان وجوابه ان النهي انما
يقتضي الفساد ان رجع لذات الشيء او لازمه وهنا ليس كذلك لانه خارج وهو
رعاية الوارث وان توقف الامر على اجازته وعلى الاول لا يحتاج للفظ هبة
وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وينفذ من المفلس وعليهما
لابد من معرفته لقدر ما يجيزه مع التركة ان كانت بشاع لا بمعين ومن ثم
لو اجاز ثم قال ظننت قلة المال او كثرته ولم اعلم كميته وهو بشاع حلف
انه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط او بمعين لم يقبل ويعتبر المال حتى
يعلم قدر الثلث منه يوم الموت لان الوصية تمليك بعده وبه يلزم من جهة
الموصي وقضية ذلك انه لو قتل فوجبت ديته ضمت للمال حتى لو اوصى بثلثه

احد ثلثها **ويعتبر يوم الوصية** فلا عبرة بما حدث بعدها كالو نذر التصدق بثلث ماله
حيث اعتبر يوم النذر ورد بانه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ومران الثلث
انما يعتبر بها بعد الدين وانها معه ولو مستغرقة صحيحة حتى لو ابرا مستحقه نفذت
ولم يبين الاعتبار في قيمة ما يفوت على الورثة وما يبقى لهم وحاصله الاعتبار
في المنجز وقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا فيما يبقى
به وفي المضاف للموت بوقته وفيما يبقى لهم باقل قيمة من الموت الى القبض لان
الزيادة على يوم الموت في ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل في يدهم فلا
يحسب عليهم **ويعتبر من الثلث ايضا** راجع ليعتبر والثلث لتقدم لفظها اما
الاول فظاهر واما الثاني فلان هذا عطف على ينفذ المطلق بالثلث لان هذا
متعلق به **عتق علق بالموت** في الصحة او المرض نعم لو قال صحيح لعبده انت حر
قبل مرض موتي بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق باكثر من يوم او قبل موتي
بشهر ثم مرض دونه ومات بعد اكثر من شهر عتق من راس المال لان عتقه وقع في
الصحة وكذا لو مات فجأة بعد مرض شهر او اكثر اعتبر من راس المال لا لو علقه بصفة
في الصحة فوجدت في مرضه من غير اختياره ولو اوصى بعتق عبد لكفارته المخيرة
اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام
قيمته ولم تجز الورثة لم تنفذ الوصية ويعدل الى الاطعام او الكسوة **وتبرع نجز في**
مرضه اي الموت **كوقف** وعارية عين سنة مثلا وتاجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر
منها اجرة الاولى وثمن الثانية وان باعها باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم
كتفويت ملكهم **وهبة وعتق** في غير مستولدة اذ هو لها فيه من راس المال
وابرا وهبة في صحة واقباض في مرض حيث اتفق المتهب والوارث والا حلف
المتهب لان العين في يده وقضيته انه لو كانت بيد الوارث وادعى انه ردها
اليه او الى مورثه وديعة او عارية صدق الوارث او بيد المتهب وقال الوارث
اخذتها غصبا او عن وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو قيل يجيء ما مر من
تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب في القبض من التفصيل لم يبعد
ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته في مرض
اخر او فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالاخر لان غير المخوف
بمنزلة الصحة ولو اختلفا في صدوره في الصحة او في المرض صدق المتبرع عليه
لان الاصل دوام الصحة فان اقاما بينتين قدمت بينة المرض لكونها ناقلة
ولو ملك في مرض موته من يعتق عليه فيعتق من الاصل وان اشتراه بثمن
مثله ثم ان كان مديونا بيع للدين والا فيعتق من الثلث او بدون ثمن المثل
فقدر المحاباة هبة يعتق من الاصل ولا يتعلق به الدين واذا اعتق من الثلث
لم يرث او من الاصل ورث **واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث**
عنها فان تمحض العتق كاعتقتكم او انتم احرار او سالم وغانم وخالد احرار بعد

موتي

موتي او كلما احرار بعد موتي وغانم كذلك او دبر عبدا او اوصى باعتاق اخر **اقرع** سواء
اوقع ذلك معا ام مرتبا فمن قرع عتق منه ما بقي بالثلث لان مقصود العتق هو
التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص **او تمحض غيره قسط الثلث** على الجميع
باعتبار القيمة او المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو اوصى لزيد بمائة
ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين ولم يرتب وثلثه مائة اعطي الاول خمسين وكل
من الاخيرين خمسة وعشرين **او اجتمع هو** اي العتق **وغيره** كان اوصى بعتق
سالم ولزيد او الفقراء بمائة او بعين مثلية او متقومة **قسط الثلث** عليهما
بالقيمة او مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق نعم لو تعدد العتق اقرع
فيما يخصه او دبر رقيقه وهو بمائة واوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه
ولا شيء له بالوصية **وفي قول يقدم العتق** لقوته اما لو اعتبر الموصي وقوعها
مرتبة كاعتقوا سالما ثم غانما او فغانما او كاعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة
او كاعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة فانه يرعى ترتيبها فيقدم **او اجتمع**
تبرعات **منجزة** مرتبة بالفعل كان اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب
واقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لا حرانه **قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث**
لقوته بسبقه وما زاد يتوقف على الاجازة ولو تاخر القبض في الهبة اعتبر وقته
كامر لان الملك متوقف عليه نعم المحاباة في نحو بيع غير متوقفة لتنبض
لانها تابعة **فان وجدت دفعة** بحسب الحال **واتحد الجنس كعتق عبيد او ابراء**
جمع كاعتقتكم او ابراتكم **اقرع في العتق** لخبر مسلم ان رجلا اعتق ستة لا يملك
غيرهم عند موته فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا واقرع بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة **وقسط في غيره** باعتبار القيمة او المقدار وفيما اذا كان
فيها حج تطوع يعتبر اجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيره فيما يظهر
ولو اعتقها وشك في الترتيب والمعية عتق من كل نصفه وكالشك ما لو علم
ترتيب دون عين السابق او نسي ولم يرج بيانها **وان اختلف الجنس** هو
وصورة ونحوها بما صح تنجيزا بان يقول له اعتقت وابرأت ووقفت فيقول
نعم او بان **تصرف وكلا** له فيها بان وكل وكيلا في هبة وقبض واخر في صدقة
واخر في ابراء وتصرفوا معا **فان لم يكن فيها عتق قسط الثلث عليها وان كان**
فيها عتق **قسط** الثلث واقرع فيما يخص العتق كامر **وفي قول يقدم العتق**
كامر ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها **ولو كان له**
عبدان فقط اي لا ثالث له ولا مال له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا احدهما وهذا
مجرد تصوير فلا اعتراض عليه **سالم وغانم** وهو يخرج من الثلث وحده
فقال ان اعتقت غانما فسالم حر سواء اقاله في حال اعتاقه غانما ام لا
ثم اعتق غانما في مرض موته عتق غانم ولا اقراع لاحتمال ان تخرج القرعة
بالحرية لسالم فيلزم منه ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من

الثلث عتقا او مع بعضه تنفذ وبعض سالم كما افاده ذلك كله كلامه في مواضع اخر فان لم
يخرج من الثلث عتق بقسطه وبحث مع ما تقرر انه لو اوصى باعتاق فعجز الثلث
عنها وقع عن بعضها واجزتها كاطعام عشرة وحمل اطرسه الى موضع كذا والحج عنه
ولو اوصى ببيع كذا لزيد تعين اي ولو لم يكن فيه رفق ظاهر فيما يظهر لانه
قد يكون له في ذلك غرض فان ابى بطلت الوصية الا ان يقول فيباع لغيره ان
لم ينقل عليك في مال الموصى بان يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستاجر عنه اي توسعة
في طرق العبارة ووصول ثوابها له بحج الغير ولا كذلك شرا الغير **ولو اوصى بعين**
حاضرة هي ثلث ماله وباقيه دين او **غايب** وليس تحت يد الوارث
لم تدفع كلها اليه في الحال لاحتمال تلف الغايب فلا يحصل للورثة مثلا ما
حصل له **والاصح انه لا يتسلط على التصرف** كالاستخدام **في الثلث** من العين
ايضا كتلثيها للذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه يتوقف على تسلطهم
عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغايب فيكون له وعلم منه ان محله
اذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف او عجزه والا
فلا حكم للغيبة ويبطل الموصى له وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغايب
ومن تصرف فيما منع منه وبان له صح اعتبارا بما في نفس الامر ولو اطلق الورثة
له التصرف في الثلث صح كما في الانتصار والثاني يتسلط لان استحقاقه
لهذا القدر متيقن وينبغي كما قاله الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف
في ثلثي الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع فان كان باستخدام واجار ونحو
ذلك فلا منع منه كما يوخذ من كلام الماوردي ولو اوصى له بالثلث وله عين
ودين دفع له ثلث العين وكلما نض من الدين شيء دفع له ثلثه ولو كان له
ما يتدر نصفه حاضرة ونصفه غايبة واوصى لرجل بخمسين من الحاضرة وكانت
وقبل الوصية اعطى خمسة وعشرين فالورثة خمسين ويوقف خمسة
وعشرون فان حضر الغايب اعطى الموصى له الموقوف وان تلف الغايب قسمت
الخمسة والعشرون اثلاثا فللموصى له ثلثها وهو ثمانية وثلث والباقي للورثة

فصل في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضي كل منهما
للحجر عليه فيما زاد على الثلث وغيره بالصيغة كما ياتي **اذا ظننا المرض مخوفا**
لتولد الموت عن جنسه كثيرا **لم ينفذ** بفتح فسكون فضم فمعجمة **تبرع**
زاد على الثلث لانه محجور عليه في الزيادة لحق الورثة ومر ما يعترض به
متنا انه اراد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وان ظنناه
غيره او ظاهرا خالف الاصح من جواز تزويج من اعتقت فيه وان لم تخرج من
الثلث ثم بعد موته ان خرجت من الثلث او اجاز الورثة استمرت الصحة
والا فلا اجاب عنه الزركشي بان المراد بعدم النفوذ الوقف وانه
وقف استنذار ولزوم ليلتئم الكلام وقوله زاد على الثلث لا يلتئم

مع

مع قول بعد اذ العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان اراد الثلث عنده لم
يتسلط لظننا وقول الجلال البلقيني ينبغي ان يقول لم ينفذ تبرع منجز فان
التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لان الاعتبار بالثلث
عند الموت وانما يعرف بعده واما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد
على الثلث عجيب مع ما تقرر في الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت نطقا وفي
مسئلة العتيقة انها تتزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة
التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق وكلام المصنف محمول على ما اذا طرا
على المرض قاطع لسببه من غرق او حرق حينئذ ان كنا ظننا المرض مخوفا بقول
طبيبين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا او معلقا بالموت وان كنا
ظنناه غير المخوف وحملنا الموت على الفجاة لكونه عن حرب او وجع ضرس نفذ
المنجز وان زاد على الثلث وبهذا التقرير اندفع الايراد **فان برا نفذ** اي
بان نفوذه من حين تصرفه في الكل لتبين انتفاء الخوف ومن صار عيشه عيش
مذبوح لمرض او جناية في حكم الاموات لا بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله **وان**
ظنناه غير مخوف فمات اي اتصل به الموت **فان حمل على الفجاة** لكون ذلك المرض
لا يتولد منه موت كوجع عين او ضرس او جرب وهو بفتح الباء والمد ويفتح
فسكون ونحوه وما اعترض به من انه لم يفصح الا تنكيرها مرة ودعه موت الفجاة
اخذا نسف اي لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما في رواية اخرى **نفذ** جميع
تبرعه **والا** بان لم يحمل على ذلك لكون المرض الذي به غير مخوف لكنه قد يتولد
عنه الموت كاسهال او حمى يوم او يومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل
به الموت **فمخوف** فلا ينفذ ما زاد على الثلث وفايدة الحكم في هذا بانه
ان اتصل به الموت مخوف والاولى انه اذا حز عنقه او سقط من عال مثلا
كان من راس المال على الحقوق فانه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر
ولو شككنا قبل الموت **في كونه** اي المرض **مخوفا لم يثبت** كونه مخوفا
الا بقول طبيبين حرين عدلين مقبولي الشهادة لتعلق حق الموصى له
بذلك فشرطت الشهادة ولو في خبير انه كان علق شيء بكونه مخوفا وفي اعتبار
الحرية تلويح بان المراد عدلا الشهادة لا الرواية فاستغنى بذكرها عن التعرض
للاسلام والتكليف ولما علم من العدالة والاهم كلامه عدم الثبوت
برجل وامراتين وهو محض النوع لكن محله في غير علة باطنة بامراة ويقبل
فيها قول الطبيبين في نفي كونه مخوفا ايضا خلافا للمتولي فلا نرد عليه لا رجاع
حينئذ الى كلام طرفي الشك اما لو اختلفا في عين المرض لكان قال
الوارث كان حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين ولو اختلف
الاطبا اخذ كما قاله الماوردي ونقله ابن الرفعة واقره بقول الاعلم ثم
بالاكثر عددا ثم بمن يخبر بانه مخوف لانه علم من غامض العلم ما خفي على غيره

ومن المرض المخوف قيل هو كلما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح
وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردي وتبعاه ما لا تتطاول بصاحبه
معه الحياة وترك المصنف حده لهذا الاختلاف وتعلقه عن الامام وأقراه انه
لا يشترط في كونه مخوفا تحققه بغلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام
الذي هو ورم في حجاب القلب او الكبد يصعد اثره الى الدماغ وهو المعتمد وان
نازع فيه ابن الرفعة فعلم ان ما يكثر فيه الموت عاجلا وان خالف المخوف
عند الاطبا وقولنج بضم اوله مع اللام وفتحها وكسرها وهو ان تنعقد اخلاط
الطعام في بعض الامعا فلا تنزل ويصعد بسببه بخار الى الدماغ فيهلك وهو
اقسام عند الاطبا ولا فرق بين معتاده وغيره وقول الاذرعي يظهر ان يقال محله
ان اصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد
فلا رده الوالد رحمه الله تعالى بمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وان سماه العوام
به وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وان تكرر له
وذات الجنب وتسمى ذات الخاصرة وهي قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد
ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة
لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع
تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال ورعاف بتثليث اوله دايم لانه
يسقط القوة بخلاف غير الدايم ولعل مراده هو بالدايم المتتابع وانه لا بد
في تتابعه ان يمضي فيه زمن يفضي منه فيه عادة كثيرا الى الموت ولا يضبطها
بما في الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم لانه قوام
الروح واسهال متواتر اي متتابع لانه ينشف رطوبات البدن ودق بكسر
اوله وهو دا يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا وابتدا فالج علة
دواهد سوا كان معه ارتعاش ام لا لانه يخاف منه الموت عاجلة وهو عند
الاطبا استرخا احد شقي البدن طولا وعند الفقها استرخا اي عضو كان
وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف في ابتدايه الهيجان حينئذ فربما
اطفا الحرارة الغريزية واهلك لا اذا استمر مطلقا وهو دا يصيب
الرية فيأخذ منه البدن في النقصان والاصفرار قال البلقيني في شرحه
للوسيط ولعل وجه الاستقامة مثله وخروج الطعام غير مستحيل لزوال القوة
الماسكة ويلزم من هذا الاسهال لكنه لا يشترط تواتره ولهذا ذكره بعده
او كان يخرج بشدة ووجع ويسمى الزحير وافادة المضارع في خبر كان التكرار المراد
هنا اختلف فيه الاصوليون والتحقيق انه يفيده عرفا لا وضعا او ومعه دم من
عضو شريف ككبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال السبكي وعلى ما مثله
بان خروجه بشدة وجع او ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه اسهال وان لم
يتواتر وهو الصواب ثم يتبين هو ومن تبعه ان اصل نسخة المصنف موافقة

للاصل

لاصله وانما بنى الحال اشتبه على الكتبة فوضعوه في غير محله وكل ذلك فيه نظر
فكلام الاطبا صريح في ان الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف
فالوجه اعتماد ما اشعرت به كان حمل ما في الكتاب على ما اذا تكرر بل تكرار
يفيد سقوط القوة وان لم يكن معه اسهال وحمل كلام اصله ومن تبعه على انه
اذا صحبه اسهال غير يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين هذه
العبارتين وحمى شديدة مطبقة بكسر الباء اشهر من فتحها اي لازمة لا تبرح
بان جاوزت يومين لاذهابها حينئذ للقوة التي هي قوام الحياة فان لم تجاوزهما
فتقدم حكمها او غيرها من ورد تاتي كل يوم وغب تاتي يوما وتقلع
في الثالث وحمى الاخوين تاتي يومين وتقلع يومين وظاهر كلامهم انه
لا فرق في هذه الاربعة بين طول زمنها وقلته الا الربع بكسر اوله كالبقية
وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين لانه يتقوى في يومي الاقلاع ومحله ان لم
يتصل بها الموت والا فتقدم فيها تفصيل بين ان يكون التبرع قبل العرق
وبعده ووجه تسميتها بذلك ان مجيئها ثاني بالنسبة للاول وفي الرابع او من
ربع الابل وهو ورودها الما في اليوم الثالث وتسميها العامة بالمثلثة ويلحق
من المخوف اشيا منها جرح نفذ لجوفه او على مقتل او محل كثير اللحم او صحبه ضربان
شديد بدا وتآكل او تورم وقي دايم او صحبه خلط ويظهر ان العبرة في دوامه
بما مر في الاسهال لا الرعاف ويلحق بالمخوف اشيا كالوبا والطاعون اي زمنهما
فتبرع الناس كلهم محسوب من الثلث لكن قيده في الكافي بما اذا وقع في امثاله
وهو حسن كما قاله الاذرعي وهل يفيد به الهلاك ثم حرمة دخول بلد الطاعون
او الوبا والخروج منها لغير حاجة او يفرق فيه نظر وعدم الفرق اقرب وعموم
النهي يشمل التحريم مطلقا والمذهب انه يلحق بالمخوف اسر كفار او مسلمين
اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين اثنين او حربين متكافئين او
قريبي التكافؤ اعدا اسلما وكفارا ام لا وتقديم لقتل بنحو قصاص او رجم ولو باقرار
او اضطراب ريح وهيجان موج الجمع بينهما تاكيد لتلك زمنهما عادة في حق
راكب سفينة ببحر او نهر عظيم كالنيل والفرات لا عجز بعضهم وان احسن
السباحة وقرب من البر حيث يغلب على ظنه النجاة منه لا انتفاء الهلاك منهم
والحق الماوردي بذلك من ادركه سيل او نار او افعى قتالة او اسد ولم
يتصل ذلك به لكنه بعد ركه الحالة او كان بمفازة وليس ثم ما ياكله واشتد جوعه
وعطشه لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لا ينفع فيه دوا اولى
من المرض وصرح باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذي هو ايضا لبس
الاسلحة ما قبله وان تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافئين الغالبة عكس
المغلوبة وبتقديم لذلك المنبس له وانما جعل مثله في وجوب الايصا بالوديعة
وكفرها احتياطا لحفظ مال الادمي عن الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم

للقتل ان ما قبله ولو بعد المزوج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ
وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث
لا الموت ايام الطاعون لغير الطاعون وطلق حامل وان تكررت ولادتها لعظم
خطرها ولهذا كان موتها منه شهادة وصرح به نفس الحمل وليس بمخوف ولا
اثر لتولد الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لو قال اهل
الخبرة ان هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه مخوف كان كالمخوف وبعد الوضع
لولد مخلوق ما لم تنفصل المشيمة وهي التي تسميها النسا الخلاص لانها تشبه
الجرح الواصل الى الجوف والاخوف في القا العلقة والمضغة بخلاف موت الولد في
الجوف اما اذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله ان لم يحصل من الولادة له
جرح او ضربان شديد او ورم والا فمخوف وترك المص الركن الرابع الصيغة

قف في الركن الرابع

وفصل بينه وبين الثالث بما في هذا الفصل والذي قبله لان لها مناسبة بما
ذكره قبلها من الاجازة في الوصية للوارث ومن كون الموصى به يبلغ الثلث
وعدمه وقد يكون في المرض وعدمه وذيل بها ليتفرغ الذهن للرابع لصغره
وطول الكلام فيما قبله وصيغتها اي الوصية ما اشعر بها من لفظ او نحو
كتابة مع نية كما سياتي واشارة اخرس فمن الصريح اوصيت فانه تعريف
الجزئيين من الحكم غير مراد له بكذا ولعلم يقل بعد موتي لوضعها شرعا
لذلك او ادفعوا اليه كذا او اعطوه كذا وان لم يقل من مالي او وهبته او
صيرته او ملكته له كذا او تصدقت عليه بكذا بعد موتي او نحو الاتي
راجع لما بعد اوصيت ولم يبال بايهام رجوعه له نظرا لما عرف من سياقه
ان اوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك او جعلته له بعد موتي او هو
له بعد موتي او بعد موتي عيني او انه فقرا الله على واراد الموت والا فلغو
وذلك لان اضافتها للموت صيرتها بمعنى الوصية ولكان حكمة تكريره بعد كذا
نفي الاختلاف فيما في السبب فيه اذا الاول محض اقرار والثاني لفظه يحتمل الخبر
ومعناه الانشا وزعم انها لو تاخرت لم تفد للحلل لان العطف باو ضعيف
كما في الرفعة فلو اقتصر على وهبت له فهو هبة ناجزة او على نحو ادفعوا
اليه كذا من مالي فتوكيل يرتفع بموته وفي هذه ومقابلتها لا تكون كناية
وصية او على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نية احدهما والا بطل
او على ثلث مالي للفقرا لم يكن اقرارا بل كناية على الراجح او على هو له فاقرار
لانه من صرائحه ووجد نفاذا في موضوعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لو
اقتصر على قوله هو صدقة او وقف على كذا فينجز من حينئذ وان وقع جوابا
ممن قال له اوص [illegible] ذلك لا يفيد الا ان يقول هو له من مالي فيكون
وصية اي كناية فيها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد ما
رجحه السبكي انه صريح وعلى الاول لو مات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها

والاقرار بها غير منافات لاحتمالها كقوله ما لي [illegible] وتنعقد بكناية وهي ما احتمل الوصية
وغيرها كقوله عينت له هذا او عبدي هذا له كالبيع بل اولى والكتابة بالتا
كناية فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ولابد من الاعتراف بها نطقا منه او
من وارثه وان قال هذا خطي وما فيه وصيتي ولا يسوغ للشاهد التحمل حتى
يقرا عليه الكتاب او يقول انا عالم بما فيه وقد اوصيت به واشارة من اعتقل
لسانه يجري فيه تفصيل الاخرس فيما يظهر ومر ان كتابته لابد فيها من نية وانه
يكفي الاعلام بها باشارة او كتابة ولو قال من ادعى على شيئا او انه وفي ما لي
عنده فصدقوه فهو من غير حجة فلا وجه انه وصية لانه لم يصح له بشيء وانما قنع فيه
بحجة بدل محجة او ما في جريدتي فصدقه فهو اقرار بالنسبة لما علم انه
فيها وقتئذ وان وصى لغير معين يعني محصور كالفقرا لزمت بالموت بلا
اشتراط قبول لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقرا محل كذا وانحصروا بان
سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو رد غير المحصورين
لم يرتد بردهم لانه قبولهم لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم مستلزم
٣٠ عدم تصور ردهم مردودة بان المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم
فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصور ردهم وتمليكه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره
غالبا او باعتبار ما من شانه ويجوز له الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين
ولا تجب التسوية بينهم او اوصى لمعين اشترط القبول منه ان تاهل وان
كان الملك لغيره كما مر في الوصية للقن والا فمن وليه او سيده او ناظر
المسجد كما بحثه ابن الرفعة وجزم به في الانوار [illegible] المسلمة في
الثغور لا يحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية لمعين
بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتي لم يشترط قبوله لان فيه حقا مؤكدا لله
فكانت كالجهة العامة وكذا المدبر [illegible] اوصيت له برقبته لا قبضها هذه
الصيغة القبول قال الزركشي وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي
ويتجه الاكتفا بالفعل وهو الاخذ كالهدية والاوجه الاول ولا يصح قبول
ولا رد في حياة الموصي ولا مع موته اذ لا حق له الا بعد الموت فلمن رد حينئذ
القبول بعد الموت وعكسه بخلاف ما بعد الموت نعم لو قبل بعد الرد
لا اعتبار به كالرد بعد القبول سواء اقبض ام لا على المعتمد ومن صريح الرد
رددتها او لا اقبلها او ابطلتها او الغيتها ومن كناياته لا حاجة لي
بها وانا غني عنها وهذه لا تليق بي فيما يظهر ولا يشترط بعد موته الفور في
القبول لانه انما يشترط في عقد ناجز يتصل قبوله بايجابه نعم يلزم الولي
القبول او الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا
انعزل او ولا قام الحاكم مقامه والاوجه صحة اقتصاره على قبول البعض
فيها وفي الهبة اذ اشتراط المطابقة بين الايجاب والقبول انما هو في البيع

في الوصية والهبة ليست كذلك فان مات الموصى له قبله اي قبل موت الموصي وكذا
لو مات معه بطلت الوصية لعدم لزومها وايلولتها للدوام حينئذ او بعده
اي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد لم تبطل فيقبل وارثه ولو الامام
فيمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دينه مؤنة منه
نعم قبول الوارث يخالف قبول الموصى له فيما اذا اوصى لرجل بولده فقبل
عتق عليه الولد وورثه واذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث لانا لو ورثناه
لاعتبر قبوله ولا يجوز ان يعتبر لبقاء رقه ولا يصح قبوله فلا يعتبر كذا اطلقاه في
الرك مل عن الاصحاب وهل جرى على العرف في استعمال هل في مقام طلب
التصور الذي هو محل الهمزة في هذا المقام ولهذا اي في حيزها او هذا
بناء على ما قاله صاحب المعين وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحوا كلامه
ان الهمزة في ازيد في الدار ام عمرو وازيد في الدار ام في المسجد لطلب
التصورات على ما حققه السيد ان الهمزة في هذين لطلب التصديق
لان السائل متصور للظرف زيد وعمرو للدار والمسجد قبل جواب سؤاله
وبعد الجواب لم يزد له شيء في تصورها انما بل بقي تصورها على ما كان
والحاصل بالجواب هو التصديق بالحكم الذي هو ادراك النسبة الى احدهما
بعينه او وقوعها او لا تدخل في كلامه بل فيه على وضعها من طلب الايجاب او
السلبي وام في كلامه منقطعة لا متصلة ولا مانع من وقوعها في حيزها
تنبيهها له بوقوعها في حيز الهمزة التي بعضها كما يملك الموصى له المعين الموصى
به الذي ليس باعتاق بموت الموصي ام بقبوله ام الملك موقوف
ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشيء فان قبل بان انه
ملك بالموت والا بان لم يقبل بان رد بان انه ملك الوارث من حين
الموت اظهرها الثالث لانه لا يمكن جعله للميت فانه لا يملك ولا
للوارث فانه لا يملكه الا بعد الوصية والدين ولا للموصى له والا لما صح رده
كالارث فتعين وقفه وعليها اي الاقوال الثلاثة تبنى الثمرة وكسب حصلا
لا مناقضة فيه لان تعريف ثمرة حسن فاوي التكثير في كسب ووقع م
حينئذ حصله صفة لها معتبرا شاملا لنحو لا فاد ذلك الزركشي بين الموت
والقبول وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ ونفقته وفطرته وبيعها
من المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الاخيران وعلى الثاني لا ولا
القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هي موقوفة فان قبل فله الاولان
وعليه الاخيران والا فلا واذا رد فالزوائد بعد الموت للوارث وليست
من التركة فلا يتعلق بها دين ويطالب بجميع ما ذكره للغاصب فالصبي للعبد
وللمعقول ونحو الاسر صلحت منه المطالبة كالوارث او وليه والوصي الموصى
له بالنفقة ان توقف في قبوله ورده فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم

بينها

بينها فان ابى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وقضية كلامه جريان ذلك على
الاقوال كلها واستشكل جريانه على الثاني بان الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة
ويوجه بان مطالبته بها وسيلة لفصل الامر بالقبول او الرد فجاز لذلك
وبهذا يجاب ايضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب
النفقة عليهما كاثنين عقدا على امراة وجهل السابق وفرق السبكي بان كلا
منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الاخر عنه وهذا متمكن
برده وبما مر في خيار البيع من انهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير
ما ذكره من الافتراق فعلم انه ليس هو السبب في مطالبتها والكلام في المطالبة
حالا اما بالنسبة للاستقرار فهي على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفي وصية
التملك اما الموصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا
كما قاله وبدله لو قتل له ونفقته عليه كما اقتضاه كلامهما نعم كسبه له
لا للوارث كما صححه في البحر لتقرر استحقاقه العتق وهو المعتمد بخلاف
ما اوصى بوقفه شيء فتاخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فانه للوارث
كما افتى به جماعة وقال الاذرعي انه الاشبه لانه انما جعل للموقوف
عليه على تقدير حصول الوقف قال الدميري وبهذا النظام لو مات وله
عقار له اجرة وعليه دين فاستغله الوارث واخذ اصحاب الدين العقار وتاخر
لهم شيء فالذي عليه الائمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما اخذه وبحث
الزركشي انه لو اوصى بثمرة عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء
فات احدهما قبل وقفه لم يبطل في نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق
ما لو هذين ثم الفقراء فان احدهما اذا مات انتقل نصيبه للاخر بانه هنا
بعد الاستحقاق وثم قبله فكانه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو
فبان احدهما ميتا كان الكل للاخر كما قاله القفال وغيره

فصل في احكام لفظية للموصى به ولو اذا اوصى بشاة
واطلق تناول لفظها صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة وكون الاطلاق
يقتضي السلامة محله في غير ما انيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية
ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا تعين السليم لان اطلاق الامر بالشراء
يقتضيه كما في التوكيل به ضانا ومعزا وان كان عرف الموصي اختصاصها بالضان
لانه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بها غزال وظبي
ونعام وحمر وحش وبقرة وما زعمه ابن عصفور من اطلاقها على جميع ذلك
شاذ نعم لو قال شاة من شياهي وليس له الا ظبي اعطي منها كما بحثه في
الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله في غد عن الاصحاب وان خالف فيه
ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره وكذا ذكر وخنثى في الاصح لانها اسم جنس كالانسان
وتاؤها للوحدة لا للتانيث كما هو حكاه عنه ولد لمن فهم لفظ شاة بذكر

ولقوته ولهذا احلوا ضربه في اربعين شاة على الذكور والاناث والثاني لا يتناوله
للعرف ومحل الخلاف عند عدم مخصص فلو قال شاة ينزيها تعين الذكر الصالح لذلك
او ينزى عليها او ينتفع بدرها ونسلها تعينت الانثى الصالحة لذلك او ينتفع بصوفها
تعين الضان وبشعرها تعين معز لا سخلة وهي ولد الضان والمعز ذكرا
او انثى ما لم يبلغ سنة وعناق وهي انثى المعز ما لم تبلغ سنة والجدي ذكره وهو
مثلها بالاولى وذكرهما في كلامهم مع دخولهما في السخلة لئلا يتوهم في الاصح ان كلا
لا يسمى شاة لصغرها والثاني يتناولهما لصدق الاسم ولو قال اعطوه شاة
او راسا من غنمي او من شياهي ولا غنم عند موته اعطي واحدة منها
وليس للوارث ان يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول ولو لم يكن له
سوى واحدة تعينت اي ان خرجت من الثلث وان قال ذلك ولا غنم له عند
الموت لغت وصيته لعدم ما يتعلق به وان كان له ظبا لانها انما تسمى شاة البر
لا غنمه وبه فارق ما مر وانه في القول بكونه مخالفا له اما اذا لم يكن له غنم
عند الوصية وله ذلك عند الموت فانها تصح كما لو قال اعطوه راسا من رقيقي
ولا رقيق له عند الوصية ثم ملكه بعد وان قال اعطوه شاة من مالي ولا غنم
له كما في المحرر اي عند موته اشتريت له باي صفة كانت ولو معيبة
فالضمير في اشتريت للشاة وهو للوحدة فلا فرق بين ان يقول اشتروا له او اشتر
وان زعم بعضهم ان اشتروا اولى فان كان له غنم فللوارث ان يعطيه منها
وان يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك وان قال
اشتروا له شاة تعينت سليمة لان الملك في الامر بالشراء يقتضيها
كما في التوكيل بالشراء ويقاس بما ذكر اعطوه راسا من رقيقي او راسا من
مالي فيه انه يتخير بين اعطائه من ارقائه او غيرهم ويقاس بما ذكر ما لو قال
اعطوه شاة ولم يقل من مالي ولا غنمي والجمل والناقة يتناولان البخاتي
بتشديد الياء وتخفيفها واحدها بختي وبختية والعراب السليم والصغير
وضدهما لصدق الاسم عليهما لا احدهما الآخر فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه
لاختصاص الذكر وهي بالانثى فمن ثم لم يتناول البعير قال الزركشي جزما
والاصح تناول بعير ناقة وغيرها من نظير ما مر في الشاة لانه اسم جنس ومن
ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها والثاني المنع
ورجحه كثيرون وقال الماوردي والغزالي انه المذهب لا بغلة ذكرا ولا
بقرة ثورا بالمثلثة ولا عجلا وهو ما لم يبلغ سنة للعرف العام وان اتفق
اهل اللغة على الحاقه بها عليه اذ لم يشتهر عرفا والثور او الكلب او الحمار مصروف
للذكر فقط لذلك ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما عثاه بدليل تكميل
نصاب احدهما بالآخر وعدهما في الربا جنسا واحدا لا بقر الوحش فلا
يتناوله البقر نعم ان قال من بقري ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه

الزركشي

الزركشي وانما حنث من حلف لا ياكل لحم بقر بلحم بقر الوحش لان ما هنا مبني على
اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وان حنث لا يشتهر بل متصل كلامهم وثم لا ينبني
على اللغة الا ان اشتهرت والارجح للعرف العام او الخاص كما يعلم مما ياتي ثم والمذهب
حمل الدابة وهي لغة لكل ما يدب على الارض على فرس وبغل وحمار اهلي وان لم
يكن ذكرها كما شملها الملك فهم حملا في الايمان الثلاثة فيعطي احدها في كل بلد عملا بالعرف
كالعراق على فرس سائر البلاد ويتعين احدها ان لم يكن له عند الموت سواه
او ان ذكر مخصصا كالكر والفر والقتال للفرس والحمل بها اذ قال ذلك فيلزم
اعتيد القتال عليه وكالحمل للاخيرين وحينئذ لا يعطى الا صالحا لذلك الا ان
اعتيد على البراذين او البغال والحمار لا دخلت فيعطى احدها ولو لم يكن له عند
موته واحد من الثلاثة بطلت نعم ان كان له شيء من النعم او غيرها
فالقياس الصحة ويعطى منها لصدق الدابة عليها حينئذ كما لو قال اعطوه شاة
من شياهي وليس عنده الا ظبا فانه يعطى منها لا مر وجزم به في الغاب وقال
البلقيني انه بمعنى الحقيقة العرفية او يحمل على المجاز العرفي قال ويدل له انه
لو وقف على اولاده وليس له الا اولاد اولاد فانه يصح الوقف ويصرف
اليهم وان كان الملك في الولد عليهم مجازا لكن تعين المجاز بمقتضى الواقع ويتناول
الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها وخنثى لصدق الاسم
نعم ان خصصه تخصيص نظير ما مر فلو قال لتخدمه او يخدمه في السفر تعين
الذكر وكونه في الاولى سليما من عمى وزمانة ولو غير بالغ وفي الثانية
سليما مما يمنع الخدمة كما بحثه الاذرعي قال في الروضة ولو قال اعطوه
رقيقا يخدمه بعدها اي بالنسبة للذكورة والانوثة لا مطلقا اذ الظاهر
انه لا يكتفى بمن لا يصلح للخدمة قاله الاذرعي او ليحضن ولده تعين الانثى
والاوجه في يمتنع به الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح وبما تقرر يعلم
ان ما اطلقه الموصي يحمل على اللغة ما امكن والا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصي
فان فقد ذلك كله رجع لاجتهاد الوصي ثم الحاكم فيما يظهر والاوجه حمل الوصية
بطعام على عرفهم دون عرف الشرع المذكور في الربا والوكالة لعدم اشتهاره فيبعد
قصده ويؤيده افتاء جمع فيمن اوصى بخبز وجب لمن يقرؤون عليه باجراء ذكره على
عادتهم المطردة به في عرف الموصي وقيل ان اوصى باعتاق عبد او امة تطوعا
وجب المجزي كفارة لانه المعروف في الاعتاق ويرد بان المعروف في الوصية
عدم التقييد بذلك وكفارة ضبط بالنصب بخطه وهو اما على نزع الخافض وان
كان لنا ذا اوحالا او تمييزا وحال بمعنى لاجله مرادا به التكفير لا به لفساد
المعنى ولو وصى باحد رقيقه فماتوا او قتلوا قبل موته ولو قتلا
مضمنا او اعتقهم او باعهم مثلا بطلت الوصية اذ لا رقيق له عند الموت ويفرق
بينه وبين ما مر في الطبل والدابة اذا تلفا تلفا مضمنا بعد الموت فان الوصية

ببدلها لان الوصية ثم تعين تحصيل شخص فيشتاه او بدله وهنا لم يعين وهو لا بدل له فاشترط
وجود ما يصدق عليه الاسم عند الموت وان بقي واحد تعين للوصية لصدق الاسم فليس للورثة
امساكه ودفع قيمته للمستحق لما مر اما اذا قتلوا بعد الموت فتلزمهم قيمتهم فيصرف
الوارث قيمة من قتل منهم لمن عينه لان الملك قيد بالموجودين والا اعطي واحدا من
الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية ولو اوصى باعتاق رقاب بان
قال اعتقوا عني بثلثي رقابا او اشتروا بثلثي رقابا واعتقوهم فثلاث
من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن له وعتقها لانها اقل مسمى الجمع اي على
الاصح الموافق للعرف المشتهر فلا عبرة باعتقاد الموصي ان اقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى
تعينها عدم جواز النقص منها لا منع الزيادة عليها بل هي افضل قال الشافعي
رضي الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال عكس الاضحية ولو صرفه الى اثنين مع امكان
الثالث لثلث ضمنها باقل ما يجد به رقبة ولو فضل عن انفس رقاب ثلاث ما لا يأتي
برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتي فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه
لا يشترى شقص مع رقبتين لان ذلك لا يسمى رقابا بل يشترى نفيسة او نفيستان
بعد الثلث وقضية قوله نفيستان انه حيث وجد بها نفيستين شراؤهما وان
وجد رقبة انفس منهما وله وجه لان التعدد اقرب لغرض الموصي بحيث امكن
تعيين وليست الانفسية غرضا مستقلا حتى ترجح على العدد ويحتمل انه
يتخير لان كلا غرضا فان فضل عن الموصى به عن انفس رقبة او رقبتين شيء
فللورثة وتبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وان كان لا فيه حرا كما هو
مقتضى الملك فيهم ومن علة المنع عدم تسمية ذلك رقبة والثاني يشترى بعد
شقص لانه اقرب لغرض الموصي من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكي واعلم
ان تصوير كلامه باعتقوا عني بثلثي رقابا هو ما في الروضة وغيرها لكن ظاهر
الكتاب عدم احتياجه لذلك ولا منافاة لان الثلاثة ثم حيث وسعها الثلث
واجبة فيها واما الزائد ففي الاولى يجب الى استكمال الثلث وفي الثانية لا يجب
وقوله فان عجز ثلثه عنهن يأتي في كل منها لانه اذا صرح بالثلث وعجز ثلثه
عن ثلاث لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو اوصى ان يشترى له عشرة امداد
حنطة جيدة بمائة درهم ويتصدق بها فوجد بما اوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوي
المائتين فهل يشتريها بمائة ويرد الباقي للورثة او هو وصية لبائع الحنطة
او يشترى بها حنطة ويتصدق بها وجوه اصحها اولها نظير ما مر وان امكن الفرق
بينهما بان المدار ثم على اسم الرقبة ولم توجد وثم على الشراء وهو مقتض لصرف
المائة في شراء حنطة بها والتصدق بها والاقرب ان الاعتبار في الانفس
بحال الموصي عند الشراء من مال الوصية لا بحال الوصي ولا الورثة وقت
الموت او ارادة الشراء ولو قال ثلثي للعتق اشترى شقص لان المأمور به
صرف الثلث الى العتق وقضية كلامه كاصله جواز شرائه مع القدرة على التكميل ثم

الكامل

الكامل اولى بيانا كما لا يخفى الذي صرح به الطاووسي والبارزي انه يشترى ذلك عند العجز
عن التكميل وهو الاقرب وفاقا للبلقيني لان الشارع متشوف الى فك الرقاب
ولهذا لا يجوز التشقيص فيما فيه اعتقه في نحو حرمة الا عند عجز الثلث عن
التكميل وان ادعى بعض المتأخرين ان الاول اقرب وكلام الشارح يميل اليه ولو
اوصى لحملها كذا فاتت بولدين حيين معا او مرتبا وبينهما دون ستة اشهر كما
افاده الزركشي فهما بالسوية الانثى كالذكر وكذا الوارث لا الاكثر لانه مفرد
مضاف فيعم او لحي وميت فكله للحي في الاصح والميت كالمعدوم بدليل البطلان
بانفصالها ميتين والثاني له النصف والباقي لورثة الموصي كما لو اوصى لحي وميت
ولو قال ان كان حملك ذكرا او غلاما فله كذا او قال ان كان حملك انثى فله
كذا فولدتهما اي الذكر والانثى لغت وصيته لان حملها كله ليس ذكرا ولا انثى ولو
ولدت ذكرين فاكثر او انثيين فاكثر قسم بينهما او بينهم او بينهن بالسوية
وفي ان كان حملها ابنا او بنتا فله كذا لم يكن لها شيء وفارق الذكر والانثى بانهما
اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجد في كلام المصنف
رد على الرافعي انه واضح ان المدار في الوصايا على المعاني دون الالفاظ غالبا وهو مرد لما ذكر
فاتضح الفرق ولو قال ان كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما اي الذكر والانثى
استحق الذكر لان الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه او ولدت ذكرين فالاصح صحتها
لانه لم يحصر الحمل في واحد وانما حصر الوصية فيه والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد
ويعطيه الوارث من شاء منهما ولا يشرك بينهما والفرق بين هذه وما لو
اوصى لحملها او ما في بطنها واتت بذكرين او انثيين حيث يقسم ان حملها مفرد
مضاف لمعرفة فيعم وما عامة بخلاف النكرة في الاولى فانها للتوحيد ولو ولدت
ذكرا فله مائة او انثى فله خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف
الباقي وقضية كلامهم هنا انه لو اوصى لمحمد ابن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد
اعطاه الوصي ثم الوارث من شاء منهما ويحتمل الوقف الى صلحهما لان الموصى له
متعين باسمه العلم لا يحتمل ابهامه الا في الغصب عليك فيه هنا فارق بان
لا اثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمي لتساويهما بالنسبة الى جهلنا بعين
الموصى له منهما واما كون هذا ابهاما وضعا وذاك معينا وضعا فلا اثر له هنا وكلمنا
نوجه بان تعين الموصى له يكفي معرفتها بمعرفة قصد الميت ويدعي احدهما انه
المراد وينكر الاخر فيحلف على انه لا يعلم اراده فيحلف المدعي ويستحق وفيما
قالوه لا يكون ذلك وهذا الوجه ولو اوصى لجيرانه فلاربعين دارا
من كل جانب من جوانب داره الاربعة تصرف الوصية حيث لا ملك صفت لها بنها عدد اما
اركانها كما يصور الطالب لان ما لاصق اركان الدار يعم جوانبها فلذا اعتبر وانما
ذكر جانب وسيقرن دارا غالبا والا فقد تكون دار الموصي كبيرة في التربيع
نيسا منهاهن لكل جانب اكثر من دار لصغر الساحات لكنا او بسامتة دارا وقد

يكون لداره جيران نحوها وجيران غيرها والاوجه ان يكون الربع كالدار الشهيرة على
تفرقت فيوخذ له حصة دار واحدة ثم يستوعب دوره لو زادت على اربعين ويقسم
ذلك على عدد الدور وحصة كل دار على عدد سكانها على وجه استيعاب المحصور
منهم وما لا يحصى ثم من كل جهتها ما كان اقرب فيما يظهر ويقسم الا على عدد الدور
ثم ما خص كل دار على عدد سكانها اى بحق فيما يظهر وان كان كلهم في موضع
واحدة كما هو واضح سواء في ذلك المسلم والغني والحر والطفل وضدهم كما شمله الملك ثم
وظاهر ان ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية انه لم تكن
مهاياة والا فلمن وقع الموت في نوبته ولو تعددت دار الموصي صرف لجيران اكثرها
سكنى فان استويا فالى جيرانهما وهم مائة وستون من كل نظير ما مر فيما يظهر وقد
مر ان احد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد مجي بعضه هنا اذ حاضر البيت وحاذه
متقاربان فلها حكم العرف ثم يحكم هنا وعبث الاذرعي اعتبار التي تفرق
بها حال الوصية والموت والزركشي اعتبار التي مات بها والوجه كما افاده السبكي
ان المعتمد كبيره فيما تقرر ولو رد بعض الجيران رد على بقيتهم في اوجه احتمالين
والعلماء في الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر
بانهم **اصحاب علوم الشرع من تفسير** وهو معرفة معاني كل اية وما اريد
بها نقلا في التوقيفي واستنباطا في غيره ومن ثم قال القاضي لا يعرف لمن علم
تفسير القران دون احكامه لانه كناقل الحديث **وحديث** وهو علم
يعرف به حال الراوي قوة وضعفا والمروي صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة
بمجرد الحفظ والسماع **وفقه** بان يعرف من كل باب طرفا يهتدي به الى معرفة
باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب
الوصايا فانه حيث اطلق العالم لا ينصرف منه الا لاحد هؤلاء ويكفي ثلاثة من اصحاب
العلوم الثلاثة او بعضها ولو عين علماء بلد او فقراءه مثلا ولا عالم او لا فقير
فيه وقت الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة في واحد اخذ باحدها
فقط نظير ما ياتي في قسم الصدقات ولو اوصى لاعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق
الفقه باكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه له وقع
لا مقرئ وان احسن طرق القراءات واداها وضبط معانيها واحكامها
واديب وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وبيانا وصرفا ولغة وشعرا
ومتعلقاتها **ومعبر** للرويا اي الحلمية والافصح عابر من عبر بالتخفيف
وفي الخبر الرويا لاول عابر **وطبيب** وهو من يعرف عوارض بدن الانسان
صحة وضدها وما يحصل او يزيل كلا منهما **وكذا متكلم عند الاكثرين** وان كان
علمه بالنظر لمتعلقه افضل العلوم واصولها وان كان الفقه مبنيا على علمه
لانه ليس بفقيه عرفا كالمفسر وصاحب البيان ومنطقي وان توقفت كل
العلوم على علمه وصوفي وان كان التصوف المبني على تطهير الظاهر والباطن

من

منه كل خلق دني وتحليتها بكل كمال ديني هو افضل العلوم لما مر في العرف ولو اوصى للفقهاء
دخل الفاضل دون المبتدي من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي
فيها والورع ترك الاخذ او للقراء يعطى الان من يحفظ كل القران عن ظهر قلب او للزهاد
فلمن لا يطلب من الدنيا سوى ما يكفيه وعياله او لاعقل الناس فلازهدهم في الدنيا
ومثله الكيس كما قاله القاضي او لاجهلهم فلعبدة الاوثان فان قال
من المسلمين فلمن يسب الصحابة ولا يقدح في ذلك كونها معصية وهي في الجهة مبطلة
لان الضار ذكر المعصية لا ما قد يستلزمها او يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغي بل
يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن او يسب الصحابة وقبول شهادة الساب
لا يمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما ياتي او لابخل الناس صرف الى مانع الزكاة كما قاله
البغوي ويحتمل ان يصرف الى من لا يقري الضيف او لاحمق الناس قال الروياني
قال ابراهيم الحربي يصرف الى من يقول بالتثليث وقال الماوردي عندي انه
يصرف الى اسفه الناس لان الحمق يرجع الى الفعل دون الاعتقاد وللسادة فالمتبادر
عرفا بل وشرعا فيما يظهر انهم الاشراف الاتي بيانهم والصوفية العاملون
بالكتاب والسنة كالعلماء بالحق وسيد الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف
المنتسب من جهة الاب الى الحسن والحسين لان الشرف وان عم كل رفيع الا انه
اختص باولاد فاطمة رضي الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق **ويدخل في وصية**
الفقراء المساكين وعكسه والمراد بهم هنا ما ياتي في قسم الصدقات فتتعين
المسكنة فلو اوصى به لاحدهما جاز دفعه للاخر لانهما اذا افترقا اجتمعا واذا
اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء البلد الى لان الاطماع اليها لا تمتد
كامتدادها في الزكاة والوصية لليتامى او الارامل او الايامى او العميان
او الحجاج او الزمنى او اهل السجون او الغارمين او لتكفين الموتى او حفر
قبورهم يستحق اشتراط فقرهم وان استبعده الاذرعي في الحجاج ووجه
اعتباره فيهم ان الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا
فكان مشعرا بالفقر فلذا اختص بفقرائهم واليتيم صغير لا اب له والايم والا رملة
من لا زوج لها الان الاولى من بانت من زوجها بموت او بينونة والايم
لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالا ولو اوصى
للارامل او الايامى او الابكار او الثيب لم يدخل فيهن الرجال وان لم يكن له زوجات او نحو
للعزاب صرف لرجل لا زوجة له ولا تدخل المراة الخلية في اوجه الرايين **ولو جمعهما**
اي النوعين في وصيته **كزيد** الموصى به بينهما اي شركه الوصيان كما في الافاكم
فنصفين فيجعل نصفه الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما في الزكاة ولا يقسم ذلك
على عدد روسهم ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الامكان كما في ما لو اوصى لبني
زيد وبني عمرو حيث يقسم على عدد دونهم ولا ينصف **واقل كل صنف** من الفقراء او ما كين
منه حيث لم يتقيد وانحصر او قيد وانه وهم غير محصورين **ثلاثة** لانها اقل

الجمع فان دفع الوصي او الوارث او الحاكم بغير اجتهاد صحيح لانتفاء منع غرم للثالث
اي كل متمول ثم ان لم يتعهد استقل بالدفع اليه لثبات عدالته والا وعلم حرمة
ذلك دفعه الى الحاكم وهو يدفعه له او يرده للدافع ويامره بدفعه له كذا قاله
وقد يقال كيف يسوغ للحاكم الدفع له اذ الظاهر انه لا يشترط في مثل هذا
استبرا والاوجه كما بحثه الاذرعي تعين الاسترداد منهما ان اعتقد الدافع انه
ليس اهلا للتبرع **وله** اي الوصي والا فالحاكم **التفضيل** بين احاد كل صنف
ويتاكد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام
الموصي ومحارمهم اولا ثم محارمه رضاعا ثم جيرانه ثم معارفه ومراتبهم
متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت
حاجتهم خلافا للقاضي ابي الطيب وقد يؤخذ منه ما ياتي عنه اخر الباب
انه لو فوض للوصي التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل اهل الحاجة الى اخره لكن قد
يمكن الفرق بانه ربط الاعطاء بوصف الفقر فلذلك تقطع اجتهاد الوصي ولهم وكل
الامر لاجتهاده فلزمه ذلك **او اوصى لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم**
في جواز اعطائه اي اقل متمول لانه الحقه بهم **لكن لا يحرم** وان كان غنيا لنص عليه
وقيل هو كاحدهم في سهام القسمة فان ضم اليه اربعة من الفقراء كان له
الخمس او خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له النصف لانه مقابل للفقراء
والاولان فسرتهما قولا الشافعي في انه كاحدهم كما ذكره الرافعي واسقطه
من الروضة وعبر فيها باصح الاوجه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير وكان غنيا
فنصيبه لهم او فقيرا فكما مر او بغيرها كزيد الكاتب اخذ النصف واخذ
السبكي من هذا انه لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء صرف لكل الثلث
ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد غير الدينار ولو كان
فقيرا لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصي وقضيته انه لو اوصى ان يعطى من ذبيحته على
ثلاث ارتبة مثلا واخا لجميع ما على اقاربه وكان منهم لم يعط عنه غير الاربعة
لانه اخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم معتبر عند الشافعي فعلى ولو اوصى لشخص
وقد استند وصيته اليه بالف ثم استند وصيته لجمع هو منهم واوصى لكل من
يقبل وصيته منهم بالفين فالاوجه انه ان صرح او دلت قرينة ظاهرة على ان الالف
المذكورة اولا مشروطة لقبول الايصاء يستحق سوى الالفين لان الاولى حينئذ
من جملة افراد الثانية والا استحق الفا ثم ان قبل استحق الفين ايضا لانهما
حينئذ وصيتان مستقلتان لان الاولى محض تبرع لا في مقابل والثانية نوع جعل
في مقابلة القبول والعمل وليس كما لو اقر له بالف ثم بالفين او بالفين ولم
يذكر سببا ثم الف وذكر لها سببا لانه انما يعتبر بينهما من كل وجه فامكن حمل احدهما
على الاخرى كما في مسئلتنا وبما يفترق في الرافعي فيما عن الف تعين ذكر ممنوع
على انه غير جازم به وانما هو متردد فيه وقد لم لعل حمل المطلق عن حيث اللفظ

على المعتمد اولى وان كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى بعيد
ولو اوصى لزيد وجبريل او له والحائط او الريح او غيرهما مما لا يوصف بالملك
كالشيطان اعطي زيد النصف وبطلت في الباقي كما لو اوصى لابن زيد وابن عمرو
وليس لعمرو ابن فان اضاف الى الحائط كان قال وعمارة حائط المسجد او حائط
دار زيد صحت الوصية وصرف النصف في عمارته او وصى لزيد والملائكة او الرياح
او الحيطان او نحوها اعطي اقل متمول كما لو اوصى لزيد وللفقراء وبطلت فيما
زاد عليه او لزيد ولله فلزيد النصف والباقي يصرف في وجوه القرب لانها مصرف
الحقوق الى الله تعالى او بثلث ماله لله فهو في وجوه البر على ما ذكر وان لم يقل يصرف
للمساكين ولامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصى به
بينهم اثلاثا **او اوصى لجمع معين غير منحصر كالعلوية** وهم المنسوبون لعلي
وان لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجهها والهاشمية وبني تميم **صحت** هذه الوصية
في الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة كالوصية للفقراء والثاني المنع البطلان
لان التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فان عرف الشرع خصصه
بثلاثة فاتبع ورد بان الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم
او اوصى لاقارب زيد مثلا **دخل كل قرابة** مثلا او وجه **له**
وان بعد وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا
وشق تعميمهم استيعابهم كما شمله كلامهم ولا يعارضه قولهم لو لم يحصروا فكالعلوية
لان محله عند تعذر ذلك وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا بعد لارادة جهة
القرابة فعم ومن ثم لو لم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظروا لكون ذلك
اللفظ جمعا واستقرب الاذرعي منع غني مع كون الاقارب جمع اقرب وهو افعل
تفضيل ويؤخذ من قولهم المار انه يدخل فيه غير الوارث ما لو كان قريبه رقيقا
فيصح ويكون نصيبه لسيده وهو الاوجه خلافا للاذرعي وان بحثه في
الاسعاد فقال ينبغي دخولهم ان لم يكن له اقارب احرار فان كان فلا دخل لهم
معهم لعدم قصدهم بالوصية **الا اصلا** اي ابا او اما **وفرعا** اي ولدا **في الاصح**
اذ لا يسمون اقارب عرفا اي بالنسبة للوصية فلا ينافيه تسميتهما اقارب في
غير ذلك والثاني يدخلان لدخولهما في الوصية لاقرب اقاربه وعدل عن قول
المحرر الاصول والفروع لافادة دخول الاجداد والجدات والاحفاد في الاقا رب
ولا تدخل قرابة ام في وصية العرب في الاصح اذا كان الموصي عربيا لانهم
لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني تدخل في وصية العرب كالعجم وقواه في
الشرحين وصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقري واعتمده الزركشي وغيره
وهو المعتمد فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالي فليرني امرؤ خاله
ويدخلون في الرحم اتفاقا **والعبرة** في ضبط الاقارب **باقرب جد ينسب**
اليه زيد او امه بناء على دخول اقاربها **ويعد اولاده** اي ذكر الجد **قبيلة** واحدة

ولا يدخل اولاد جد فوقه او فوق زوجته فلو اوصى لاقارب حسني لم تدخل الحسينيون وان
انتهوا كالنسب الى علي كرم الله وجهه او لاقارب الشافعي فهي لان ليس بجد بعوث فيمن
كاولاد اخوته ش فمع علي والعباس لانهم انما ينتسبون للمطلب او لاقارب بعض اولاد
الشافعي فمن دخل فيها اولاده دون اولاد جده ش فمع وعنده في الزكاة الذين اصلها اسم
نليه ومع فللواوضي لا لـ غيره صحت وحل مع القرابة في اوجه الفضيين كما افاده الوالد
رحمه الله تعالى لا مع اجتهاد الحاكم واهل البيت كالآل يعمهم تدخل الزوجة فيهم
ايضاً او لاهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه مؤنته او لابيه دخل اجداده
من الطرفين او لامهاته دخلت جداته منها ايضاً او لاهله من غير ذكر البيت دخل
كل من تلزمه مؤنته او لآبائه دخل اجداده من الطرفين او لامهاته فكذلك
دخلت جداته منها ايضاً ولا تدخل الاخوات في الاخوة كعكسه والاحماء ابا
الزوجة وكذا ابو زوجة كل محرم والاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحرم
كل محرم بنسب او رضاع او مصاهرة والوصية للموالي كالوقف عليهم ويدخل في اقرب
اقاربه اي زيد لا اصل اي الابوان والفرع اي الولد ثم غيرهما عند فقدهما
على التفصيل الآتي رعاية لوصف الاقربية المقتضي لزيادة القرب وقوة
الجهة وبهذا الذي دل عليه قوله واخ على جد اندفع الاعتراض عليه بان سبب
لوقوعهما ثم اقرب من غير الاصول والفروع واندفع قول بعض الشراح ان
المراد بالاصل الاب والام ولو اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد
وجب استيعاب الاقربين واستشكال الرافعي بان القياس بطلان الوصية
لان لفظ الجماعة منكر فهو كالوصية لاحد رجلين او لثلاثة لا بحال التعيين
من جماعة معينين يكفي الجواب عنه بما ذكره فيه ابهام من كل وجه من
غير قرينة تبينه وما هنا ليس كذلك لانه لما ربط الوصية بوصف الاقربية علم
ان مراده اناطة الحكم بهم من غير نظر للتبعيض الذي دلت عليه من والاصح تقديم
الفروع وان سفلوا ولو من اولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد
الولد على ولد ولد الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولو من الام ثم بنوة الاخوة ثم
الجدودة من قبل الاب او الام القربى فالقربى نظراً في الفروع الى قوة الارث
والعصوبة في الجملة وفي الاخوة الى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الجدودة
العمومة والخؤولة فيستويان ثم بنوهما ويستويان ايضاً لكن بحث الرافعي
تقديم العم والعمة على ابي الجد والخال والخالة على ابي الام وجدتها انتهى قال
غيره وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء اذا تقرر ذلك علم منه تقديم ابن وبنت
وذريتهما على اب واخ وذريته من اي جهاته وجد من اي جهاته والثاني
يسوى بينهما فيهما لاستواء الاوليين في الرتبة والاخيرين في الدرجة لادلائهما
بالاب ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت
والاخ والاخت لاستواء الجهة من كل نعم الشقيق مقدم على غيره فالاخ لاب

مع الاخ

مع الاخ لام مستويان ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لانه اقرب منه في
الدرجة والوصية لاقارب نفسه لم تدخل ورثته في الاصح اعتباراً بعرف
الشرع لا بعموم اللفظ ولان الوارث لا يوصى له غالباً فيختص بالباقين
والثاني وهو الاقوى في الشرح الصغير يدخلون لان اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم
ويصح الباقي لغير الورثة

فصل في احكام معنوية للموصى به مع بيان
ما يفعل عن الميت وما ينفعه تصح الوصية بمنافع عبد ودار كما قدمه
واعاد ذلك ليرتب عليه ما بعده وغلة عطف على منافع حانوت ودار مؤبدة
وموقتة ومطلقة وهي للتأبيد وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من
تغايرهما صحيح ويملك الموصى له بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على
ان المراد بها مطلق المنفعة او المراد العرف بذلك فيما يظهر نظير ما مر منفعة نحو
العبد الموصى بمنفعته مليكاً لا اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له
ان يؤجر ويعير ويوصي بها ويسافر بها عند الامن ويده يد امانة وتورث عنه
والملك فيه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقتة لكن قيده في
الروضة واصلها هنا انه ليس تمليكاً وانما هو اباحة فليس له الاجارة وفي الاعارة
وجهان اصحهما كما قال الاسنوي المنع فقد جزم به الرافعي في نظيره من الوقف لكن
جزم الرافعي في الباب الثالث من الاجارة بجوازها منه وصوبه في المهمات
وقال انه نظير الوقف على زيد ثم عمرو فان لكل منهما يملك المنفعة مع نص
التأبيد بحيازته وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما اذا كان في عبارة الموصي
ما يشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه كاوصيت له ليسكن او ينتفع والجواز على
خلافه لانه لما عبر بالفعل واسنده الى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته
له فمنفعته او سكناها او ركوبها والتعبير بالاستخدام كقوله بان يخدمه
على ان الخدمة لا هو واضح وقوله ليطعم الموصى له زيداً رطل خبز من مالي تمليك
له كالطعام الكفارة على الاشتراط خبزاً او صرفه لحوائجه فانه اباحة والفرق
بينهما ان الاطعام ورد في الشرع مراداً به التمليك كما في قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين فحمل لفظ الموصي عليه ولا كذلك الصرف ويملك ايضاً
الاكساب المعتادة كاحتطاب واحتشاش واصطياد واجرة حرفة لانها ابدال
المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية وكذا مهرها
اي الامة الموصى بها اذا وطئت بشبهة او نكاح يملكه الموصى له بها في الاصح
لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ونقله في الروضة
واصلها عن العراقيين والبغوي وجزم به الاكثرون وهو المعتمد
والثاني وهو الاشبه في الروضة واصلها انه ملك لورثة الموصي وفرق الاذرعي
بينه وبين الموقوف عليه بان ملك الثاني اقوى لملكه النادر والولد
بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة نصاً لا انتقالاً عنه ولانه يملك الرقبة

على قوله تعدى الاستتباع على فيه نصا ورد بان الموصى له بالمنفعة ابدا قيل فيه انه يملك
الرقبة ايضا ويرد الاولان بان الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر به
ويورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له اقوى وعدم
ملك النادر انما هو لعدم تناول دخوله والولد انما هو لما يأتي ولانه جزء من الام
وهو لا يملكها لان ذلك لضعف ملكه ومن ثم احد الموصى له لو وطئ الموصى بها ولو
موقتة بمدة خلافا لبعض المتاخرين على ان الموقوف عليه لما تقرر من ان
ملكه اضعف وايضا فالحق في الموقوفة للبطن الثاني ولو مع وجود البطن
الاول ولاحق لصاحب المنفعة لغير الموصى له فاندفع ما قيل الوجه التسوية
بينهما او وجوب الحد في الوصية دون الوقف ولو اولدها الوارث فالولد
حر نسيب وعليه قيمته ويشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى
له كالولد نفسه رقيقا وتصير ام ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة
المنفعة ويلزمه المهر للموصى له ولا حد عليه ويحرم عليه الوطء ان كانت ممن
تحبل على ما اذا كانت ممن لا تحبل والفرق بينه وبين الموقوف عليه حيث
حرم وطئها مطلقا ان الراهن قد حجر على نفسه مع تمكنه من رفع العلقة باداء
الدين بخلاف الوارث فيهما وللاجنبي الموصى له لم يثبت استيلادها لانه
لا يملكها وعليه قيمة الولد والاوجه ان ارش البكارة للورثة لانه بدل جزء
من البدن الذي هو ملك لهم ولو عينت المنفعة كخدمة قن او كسبه او غلة
دار او سكناها لم يستحق غيرها كما مر فليس له في الاجير على الحدادين والقصارين
الا ان دلت قرينة على ان الموصى اراد ذلك فيما يظهر ويجوز تزويج الموصى بمنفعته
والمزوج له ذكرا كان او انثى الوارث باذن الموصى له كما افتى به الوالد رحمه
الله تعالى لخبر ايما مملوك تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي رواية فنكاحه
باطل وان مالك رقبته ينتفع بتعلق مؤنة النكاح باكتساب الزوج النادرة
وهو مالك رقبته على الاصح فما في الوسيط منا ان ستقلال الموصى له بتزويج العبد
مفرع على مرجوح وهو ان مؤنة النكاح لا تتعلق باكتساب النادرة او على
راي مرجوح ان الاكتساب المذكورة للموصى له بالمنفعة **لا ولدها** اي الموصى بمنفعتها
امة كانت والحال انه من زوج او من زنا او غيرهما فلا يملكه الموصى له
ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه لم يعارضه
اقوى منه بخلافه هنا فان ثبت ملك الاصل للوارث المستتبع له معارض اقوى
لملك الموصى له فقدم عليه **في الاصح بل هو** ان كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء
منها او حملت به بعد موت الموصى لانه الان من فوائد ما استحق منفعته
على ان الحادث بعد الوصية وقبل الموت وان وجد عنده كذلك وفيما لم
يستحقه الى الان **كالام** في حكمها فتكون **منفعته له ورقبته للوارث**
لانه جزء منها يجري مجراها والثاني يملكه الموصى له ورد بما مر ولو نفى على الولد

بيا

في الوصية دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله رعاية لغرض
الموصي فان لم يف بالكامل فشقص والمشتري الوارث ويفرق بينه وبين الوقف
فان المشتري فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف
عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر في البدل فتعين الحاكم ويباع في الجناية
وحينئذ يبطل حق الموصى له ان استغرق ما فداه فدي **وله** اي الوارث ومثله
موصى له برقبته دون منفعته **اعتاقه** اي القن الموصى بمنفعته كاملا ولو
مؤبدا لانه خالص ملكه لكن اعتاقه عن الكفارة ممتنع ومثل ذلك اعتاقه
عن النذر بناء على انه يسلك به مسلك واجب الشرع كما قاله الاذرعي وسواء في
ذلك اكانت الوصية موقتة بمدة قريبة ام لا خلافا لما ثم ظاهرا للاذرعي
وكذا كتابته لعجزه عن الكسب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته في بيت
المال والافضل مياسير المسلمين **وعليه** اي الوارث ومثله الموصى له برقبته
نفقته يجب مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان او غيره ومنها فطرة القن **ان اوصى**
بالبناء للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به اي ان اوصى
الموصي **بمنفعته مدة** لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما اذا لم
اوصى بمنفعة عبد او دار سنة وتحمل على السنة الاولى لقولهم لو اوصى بمنفعته
سنة ثم اجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان المستحق منفعة
الاولى وقد فوتها وعلى تعيين الاولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجهل له
اذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك السنة التي تلي الموت وان تراخى سنة
المتبرع عنها لان به يتبين استحقاقها من حين الموت لا علم مما مر على
من استولى عليها من وارث او غيره كما هو ظاهر وان قيل يفوت حقه بغيبته
وان لم يستوف حين المطالبة **وكذا ابدا في الاصح** لانه ملكه وهو متمكن
من رفع الضرر عنه باعتاق او غيره والثاني انها على الموصى له لانه مستوفي
المنفعة فهو كالزوج وعلف الدابة كنفقة الرقيق واما سقي البستان الموصى بثمره
فان تراضيا عليه او تبرع به احدهما فذاك ظاهر وليس للاخر منعه وان تنازعا لم
يجبر واحد منهما على ما في النفقة لحرمة الروح وافتى صاحب البيان بانه وان
عتق يستحب عليه الارفاق لاستغراق منافعه على الابد على ما في المساجد لانها
ملكه منافعه واعتمده الاصحاب وخالفهما ابو شكيل والسبتي فقالا له حكم الاحرار
ورجح بعض المتاخرين الثاني بانه اوفق لاطلاق الايمة اذ لم يعد احد من موانع
نحو الارث والنكاح ذا استغراق المنافع الجمعة التي وقول البروي لا تلزمه
الجمعة يحتمل كلا من الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فهو لاستغراق منافعه
ان كان حرا ويحمل ان زاد اشتغاله على قدر الظهر والازمنة ولم يكن له الكسب
منافعه كالعبد مع قله **...** اي الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف
فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو للفاعل

اذا لم يرد بالبنا للفاعل وصفا للعلم به اي الموصي المنفعة وللمفعول اي ان لم تؤبد الوصية
بمنفعته كبيع النخ المستاجر فيصح البيع ولو لغير الموصى له وشمل ما لو كانت
المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ما ذكره في اختلاط حمام البرجين مع الجهل وان ابد
المنفعة ولو ربما لكان لما مر انه يقتضي التابيد فالاصح انه يصح بيعه للموصى
له دون غيره اذ لا فائدة لغيره فيه اي فائدة ظاهرة ومحل المنع اذا لم يجتمعا على
البيع من غيرهما فان اجتمعا فالقياس الصحة لوجود الفائدة حينئذ ولم ينظروا
هنا لفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل بين المشتري وبين منافعه وهنا هو
الموصى له لما استحق جميع منافعه على التابيد صار حائلا بينه وبين مريد
شراه فلم يصح كما علم مما مر في ثالث شروط البيع والثاني يصح مطلقا لكمال
الرقبة فيه والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ولو اراد
صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث ايضا كما اقتضاه تعليلهم
خلافا للدارمي ومن تبعه واذا لم يصح بيعها الا للموصى له فاسلم القن والموصى له
والوارث كافران فالاوجه انه يحال بينها وبينه ويكتب عند مسلم ثقة للموصى
له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدري ما يخص كلا من الثمن ولا يشكل على
ما تقرر صحة بيعهما لثالث ما مر انهما لو باعا عبديهما لثالث لم يصح وان
تراضيا لوضوح الفرق بينهما وهو ان كلا من العبدين مثلا مقصود لذاته فقد
يقع النزاع بينهما في التقويم لا الى غاية بخلاف احد المبيعين هنا فانه تابع
فسمح فيه ولو اوصى بمنفعة منتج الخاتم فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية
ويجبر على نقله المسلم لا الوارث اجرا كالمنزل تبينا وقد يلزم كلامه
عدم صحة بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة للوارث وهو كذلك كنظيره المار في بيع حق
محل البنا او الممر ولو اوصى بامة لرجل وبحملها لاخر فاعتقها الموصى لكنها لم يعتق الحمل
لانه لما انفرد بالملك صار كالمستقل وبما تقرر فاعتقها الوارث وتزوجت
ولو بحر فاولادها ارقاء كما نقله الزركشي عن بعضهم وافتى به الوالد رحمه الله
تعالى لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه فيبقى على ملكه
وان ادعى الزركشي ان الصواب انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه
بالاعتاق فوتهم على الموصى له اذ مدعاه عجيب مع قولهم الاتي في العتق انه لو كان
الحمل لغير المعتق بوصية او غيرها لم يعتق بعتق الام ولو قتل الموصى بمنفعته
قتلا يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات
او انهدمت الدار وبطلت منفعتها فان وجب مال بعفو او لجناية توجبه
اشتري به مثل الموصى بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث او الموصى له ولو
قطع طرفه فالارش للوارث لان الموصى به باق منتفع به ومقادير المنفعة لا تنضبط
ولان الارش بدل بعض العين وان جنى عمدا اقتص منه او خطأ او شبه عمد او
عفي على مال تعلق برقبته وبيع في الجناية ان لم يفد باد فان زاد الثمن على الارش

اشتري

اشتري بالزائد مثله وان فدياه او احدهما او غيرهما عاد كما كان وان فدى احدهما الاخر نصيبه
فقط بيع في الجناية نصيب الاخر والاصح انه تعتبر قيمة العبد مثلا كلها اي في
منفعته من الثلث ان اوصي بمنفعته ابدا او مدة مجهولة لانه حال بينها وبين
الوارث ولتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على اخر عمره فيتعين تقويم
الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية في الجميع والا ففيما يحتمل فلو
ساوى العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث فان وفى بها
فواضح والا كان لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والاوجه في كيفية
استيفائها المهايأة بينهما والثاني وخرجه ابن سريج انه يعتبر ما نقص من قيمته
اذ الابدان يبقى له رقبة طماعية اعتاقه وان اوصى بها مدة معلومة قوم بمنفعته
ثم قوم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث لان الحيلولة قد
تحيد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية
بعشرة فان وفى بها الثلث فظاهر والا نفذ في بعضها والامر كما هو ظاهر ولو
اوصى بالمنفعة لواحد وبالرقبة لاخر فرد الاول رجعت المنفعة للوارث فيما يظهر
ولو اعاد الدار بالتها عاد حق الموصى له بمنافعها وتصح الوصية بحج تطوع او عمرة او
بهما في الاظهر بناء على جواز النيابة فيه وهو الاظهر ويحسب من الثلث والثاني المنع
لان النيابة انما دخلت في الفرض للضرورة ولا ضرورة الى التطوع ويحج من بلده
او الميقات او من غيرهما ان كان ابعد من الميقات كما قيد عملا بوصيته هذا ان
وسعه الثلث والا فمن حيث امكن كما نص عليه في عيون المسائل نعم لو لم
يف بما يمكن الحج به بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج لا يتبعض بخلاف
ما مر في العتق وان اطلق الوصية فمن الميقات يحج عنه في الاصح حملا على اقل الدرجات
والثاني من بلده لان الغالب التجهيز للحج منه واجاب الاول بان هذا
ليس بغالب ومحل ما تقرر اذا قال حجوا عني من ثلثي فان قال بثلثي فعل ما
يمكن به ذلك من حجتين فاكثر فان فضل ما لا يمكن الحج به فهو للوارث لا محالة وحجة
الاسلام وان لم يوص بها تحسب على المشهور من راس المال كسائر الديون ومثلها
حجة النذر ان ونحوها في الصحة كما قاله جمع والا فمن الثلث ويحج عنه من الميقات
فان قيد بابعد منه وفى به الثلث فعل ولو عين نايبا ليحج به عنه حجة الاسلام
لم يكف اذن الورثة اي ولا الوصي لمن يحج عنه بل لا بد من الاستيجار لان هذا عقد
معاوضة لا محض وصية ذكره البلقيني وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم
لو قالا اذا حججت له عنه فلك كذا لم يستحق ما عينه الميت ولا اجرة للمباشر
باذنه على التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد فان اوصى بها من راس المال او من
الثلث عمل به اي بقوله ويكون في الاول للتاكيد وفي الثاني لقصد الرفق
بورثته اذا كان هناك وصايا اخر لان حجة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها
ما خصها والا كملت من راس المال فان لم تكن له وصايا فلا فائدة في نصه على

الثلث ولو اضاف الوصية الزائدة على اجرة المثل الى راس المال كاحجوا عني من راس
مالي حجة بمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من راس المال والثلاثمائة من
الثلث وان اطلق الوصية بها فمن راس المال وقيل من الثلث لانها من
راس المال اصالة فذكرها قرينة على ارادة الثلث ويرده انه لا يحتمل ذلك لاحتمال
انه اراد التاكيد واذا وقع التردد وجب الرجوع للاصل ويحج عنه من الميقات لانه
الواجب ولو قال احجوا عني زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث
وان استاجره الوصي بدونه او وجد من يحج بدونه ومحله كما اعتمد ان كان المعين
اكثر من اجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ والا جاز نقصه عنه
ولو كان المعين وارثا فالزيادة على اجرة المثل وصية لوارث [illegible]
لو قال احجوا عني زيدا بالف فمرض البد الالف وان زادت على اجرة المثل حيث
وسعها الثلث ان كان اجنبيا والا يوقف الزائد على اجرة المثل على الاجازة ولم يحج غير
المعين او استاجر الوصي المعين بمال نفسه او بغير جنس الموصى به او صفته
رجع القدر الذي عينه الموصي لورثته وعليه في الثانية ما قيمتها اجرة الاجير
من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بدونه جاز ان يحج به والباقي للورثة
قاله ابن عبد السلام وخالفه الاذرعي فقال الصحيح وجوب صرف الجميع لم يحج بهما
بما ذكر سابقا من حمل الاول على ما لو كان المعين قدر اجرة المثل عادة والثاني
على ما لو زاد عليها ولو عين الاجير فقط حج عنه باجرة المثل فاقل ان رضي ذلك
المعين فيما يظهر او تشخصه سنة فاراد التاخير الى قابل ففيه تردد والاوجه كما بحثه
الاذرعي انه ان مات عاصيا لتاخيره منها وناخره فات استنيب غيره رفقا بالعصاة
الميت ولا يجب التعويض في الانابة عنه والا اخرت الى الياس من الحجة لانها هو
كالتطوع ولو امتنع اصلا وقد عين له قدرا احج غيره باقل ما يوجد ولو في
التطوع وفيما اذا عين قدرا لا يخرج من الثلث مزاحم والاقتصار فلا حج
يوجد من اجرة مثل حجة من الميقات من راس المال والزائد من الثلث وحيث
استاجر وصي او وارث او اجنبي من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان لعقد
المعقود وقع للميت فلم يملك احد ابطاله ومحله كثير على ما اذا اتفقت الصلحة
في الاقالة والا كان عجز الاجير الا ان يؤدي يوم عرفة بالبحر مثلا وقال
ويحجه او اعتمر عن الاجنبي بفضل عن الوارث انما ذكر باصل ومن ثم اعترض المخالف
بالاجنبي الشامل هنا لقريب غير وارث ان يحج عن الميت الحج الواجب لحجة الاسلام
وان لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لانها لا تنفع عنه الاولوية فالحقت بالفرض
بغير اذنه يعني الوارث في الاصح كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من
وارث او اجنبي الا بايصائه وان اوهمت عبارة الشارح خلافه والثاني لا بد
من اذنه لانه يفتقر الى النية وصحح المصنف في نظيره من الصوم وفرق الاول
بان للصوم بدلا وهو الاطعام وانما جعلت الصبر للوارث في خلاف السياق لان محل

او ضيف حيث ما وفاسد او فكلة دبانته
جازت قال الدميلي وينبغي نقول
الاجير حو

الخلاف حيث لم ياذن الوارث والاصح وان لم يوص الميت قطعا ويصح بعقد الساق هو
على الوصي عوده للميت ولا بد فيه مما ذكر من القطع لان اذن وارثه او الوصي او
الحاكم في عقد القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون اجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا
وصبيا او نازع فيه الاذرعي فقال لا ينبغي ان يستاجر لتطوع اوصى به الا كاملا
وهو يقع منه من كفاية وكالحج زكاة المال والفطر نعم ما فعل عنه بلا وصية هو
لا يثاب عليه الان عدم في التاخير كما قاله القاضي ابو الطيب ويؤدي الوارث
ولو عاما عنه اي الميت من التركة الواجب المالي كفتق والطعام وكسوة هو
في كفارة مرتبة ككفارة قتل وظهار ودم عن تمتع ويكون الولاء في الفقها
للميت وكذا البدل ان كان صوما لا قدمه فيه ويطعم ويكسو الوارث او
في المخيرة ككفارة يمين وعن حلف محرم ونذر لجاج والاصح انه يعتق عنه
من التركة ايضا كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وان كان الواجب من
الحصال في حقه اقلها والثاني قال لا ضرورة هنا الى العتق والاصح ان له اي
الوارث الاداء من ماله في المرتبة والمخيرة اذا لم تكن له تركة سواء العتق
وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة ايضا كما اعتمده جمع منهم البلقيني ووجهه
بان له امساك عين التركة وقضاء دين الادمي الميت على المضايقة من ماله فحق
الله اولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة لا يمنع
الوارث من شراء عبدها ويعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من ماله نفسه
حيث لم يتعلق العتق بعين العبد ولعل تقييد المصنف بعدم التركة
لاثبات الخلاف لا للمنع والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمنع هو
الاعتاق فقط لبعد اثبات الولاء والاصح انه اي ما فعل عنه من طعام او
كسوة يقع عنه لو تبرع به اجنبي وهو هنا غير الوارث لامر بطعام او كسوة
كقضاء دينه والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة لا اعتاق في مرتبة او مخيرة في
الاصح لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد اثبات الولاء للميت ومافي الروضة
من جوازه في المرتبة مبني على ضعيف والثاني يقع عنه ككفارته وينفع الميت
صدقة عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بير وغرس شجرة منه في حياته او من
غيره عنه بعد موته ودعاء من وارث واجنبي اجماعا وقد صح ان الله يرفع
درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له وهو مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى ان اريد ظاهره والا فقد اكثر العلماء في تاويله
ومنه انه محمول على الكافر وان معناه لاحق لكم الا فيما سعى واما ما فعل عنه فهو محض
فضل لاحق له فيه وظاهر مما تقرر في محله ان المراد بالحق هنا نفع تعلقه
ومسئلة اذ لا يستحق احد على الله ثوابا خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه
بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق واستبعاد الامام له بانه لم يامر به ثم تاويله
بانه يقع على المتصدق وينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بان ما ذكروه من

وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها كما هو ظاهر السنة قال الـ ويؤخذ من
اتساعه وواسع فضله تعالى ان يثيب المتصدق ايضا ومن ثم قال الاصحاب يسن
له ان ينوي الصدقة عن ابويه مثلا فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص اجره وقول
الزركشي ما ذكر في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له
رد بان هذا يلزم في الصدقة ايضا وانه لا يتطرق له لان جعله كالمتصدق محض فضل
فلا يحتج بخروجه عن القواعد لا احتيج لذكر التقدير مع انه غير محتاج اليه
بلا يضح نحو الوقف عن الميت وللناصح ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المرتبة
عليه ومعنى نفعه بالدعا حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل
منه تعالى ولا يسمى في العرف ثوابا اما نفس الدعاء وثوابه فللداعي لانه شفاعة
اجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارقها ما مر في الصدقة لا يصح به
ضرب ينقطع عمل ابن ادم الا من ثلاث ثم قال او ولد صالح يدعو له جعل دعاءه من
جملة عمل الوالد وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل ان اريد نفس المدعو
الدعا لا المدعو به واولي كلام المصنف انه لا ينفعه سوى ذلك من بقية العبادات
ولو قراءة نعم ينفعه حج كمن الطواف تبعا للنسك والصوم كما مر في
بابه وفي القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت
بمجرد قصده بها واختاره كثير من ائمتنا وحمل جمع الاول على قراءته لا بحضرة الميت
ولا بنية القارئ ثوابها له او بنيته ولم يدع قال ابن الصلاح
وينبغي الجزم بنفع اللهم اوصل ثواب ما قرأناه اي مثله فهو المراد وان لم يصرح
به لفلان لانه اذا نفعه الدعا بما ليس للداعي فما له اولى ويجري هذا في سائر
الاعمال وبما ذكره في اوصل ثواب ما قرأناه الخ يندفع انكار البرهان الفزاري
قولهم اللهم اوصل ثواب ما تلوناه الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما
اختص به شخص لا يتصور التعميم فيه فتامل قال الزركشي الظاهر خلاف ما قاله فان
الثواب يتفاوت فاعلاه ما خصه وادناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما
يعطيه من الثواب بما يشاء ومنع التاج الفزاري من اهدا القرب لنبينا عليه
افضل الصلاة والسلام معللا بانه لا يتجرى على جنابه الرفيع بما لم يؤذن فيه
غير انفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي وقد اوضحت ذلك اتم ايضاح
في الفتاوى **فصل** في الرجوع عن الوصية **له الرجوع عن الوصية**
اجماعا وكالهبة قبل القبض بل اولى ومن ثم لم يرجع في تبرع نجزه في مرض
موته لغير فرعه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام **وعن بعضها** كلها ولا تقبل
بينة الوارث به الا ان تعرضت لعدد وره بعد الوصية ولا يكفي عنه قوله
رجع عن جميع وصاياه ويحصل الرجوع **بقوله نقضت الوصية وابطلتها**
او رجعت فيها او فسختها او رددتها او ازلتها او رفعتها وكلها صرائح
كهو حرام على الموصى له او **بقوله هذا** اشارة الى الموصى به **لوارثي** او ميراث عني

ان شاهد

نعم دعا الولد يحصل ثوابه لنفسه للوالد الميت لان عمل ولده لتسببه في وجوده من جملة عمله م ر

وان

وان لم يبطل بعد موتي لانه لا يكون كذلك الا وقد ابطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها
ويفرق بينه وبين ما لو اوصى بشي لزيد ثم لعمرو ومثله ما لو اوصى بحامل
لزيد وبحملها لعمرو او عكسه وقلنا بالوصية بها ان الوصية بها تتبع الحامل فانه
يشترك بينهما لاحتمال نسيانه للاولى بان الثاني هنا لم يساوي الاول في كونه
موصى له وطاريا استحقاقه ولم يكن منه اليه صريحا في رفعه فاثر فيه احتمال انه
وشركنا لعدم المرجح بخلاف الوارث فانه مضاد له واستحقاقه اصلي فكان صرفه
اليه رافعا للتولية وفرق ايضا بان محل الثاني ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح
اي لا لغيري فيه ويستنقض بما لو اوصى لزيد بشي ثم اوصى به لعتيقه او لذريه غير
الوارث فانه صرح كلامهم فانه التشريك بينهما هنا مع ان الثاني له مفهوم صحيح
فالاقعد ما تقدم من الفرق ولا اثر لقوله هو من تركتي وعلم مما مر من
التعليل بانتفا المرجح انه لو قال لما اوصيت به لعمرو او اوصى بشي للفقرا ثم
اوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او اوصى به لزيد ثم بعتقه او عكسه كان رجوعا
لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى واما الرافع احتمال النسيان المقتضي
للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثاني على ما بحثه بعضهم
ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك نعم قد ينازع في البحث
المذكور تعليلهم التشريك باحتمال ارادته لم دون الرجوع الا ان يقال هذا
الاحتمال لا اثر له لانتفائه في هذا الوارثي فالاوجه ما سبق وانكارها
بعد ان سئل عنها نظير ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الانوار **وبيع**
وان حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس **واعتاق** وتعليقه وايلاد وكتابة
واصداق للموصى به وكل تصرف ناجز لازم اجماعا لدلالته على الاعراض **وكذا**
هبة او رهن له مع قبض لزوال الملك في الهبة وتعريضه للبيع في الرهن **وكذا**
دونه في الاصح لدلالته على الاعراض وان وجد قبول وان فسدا من وجه
اخر على الاوجه والثاني لا لبقاء ملكه **وبوصية بهذه التصرفات** البيع وما
بعده لاشعارها بالاعراض **وكذا توكيل في بيعه وعرضه** بيع رفعه وكذا
جره فيفيدان توكيله في العرض رجوع **عليه في الاصح** لانه توسل الى امر يحصل
به الرجوع على كل وانثى وان اثرك ولا نظر لافضائه لما به الرجوع لبعده هو
والثاني لا لانه قد لا يوجد ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لان الثلث
مطلقا لا يختص بما عنده حال الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد او
نقص **وخلط حنطة معينة** وصى بها بمثلها او اجود او ازيد بحيث لا يمكن
التمييز منه او من ماذونه **رجوع** لتعذر التسليم بما احدثه في العين بخلاف
ما اذا امكن التمييز او اختلطت بنفسها او كان الخالط غيره بغير اذنه
فيما يظهر لما يأتي من الفرق بين الهدم وعدم الطحن واعلم ان الاصح المقرر
هنا وهو ما في الغصب لو صدر خلط ولو من الغاصب للمغصوب

الطلقما

مثلا او متقوم بما لا يتميز جنسا او نوعا اجود او ارد او مثله كان اهل كما بحثه
القاصب عليه فخلطه مثلا بشيء بغير تعد فانه يصير بها مشتركين اثنين وحينئذ
فاصبا مفروض في خلط لا يقتضي ملك المخلوط للخالط وفرع الشيخ على عدم الرجوع
ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية ويتوجه بان الخلط
حينئذ لم يملك به الخالط فيصير المختلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور وحينئذ
فيصير الموصى له شريكا لذلك الخالط بالاجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه تو سوا
استويا في الجودة ام لا (ولو اوصى بصاع من صبرة معينة فخلطها) هو او
مأذونه (باجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه احدث بالخلط
زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (او بمثلها فلا) قطعا لانه لم يحدث تغييرا
اذ لا فرق بين المثلين (وكذا بارداء في الاصح) فيتساويا مع تعييب الموصى به او به
اتلاف بعضه (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) او ببعضها (وبذرها وعجن
دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعل رطب بعد ان يبس فقد بدا او (وغزل قطن) او جعله
حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعي ويلحق به نظائره
بشرط ان لا يزول اسم العين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين
خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب لا يعني انه يقصد به البقاء فهو كخياطة
ثوب مقطوع اوصى به وكتقديد لحم يفسد ويفرق بين هذا وخبز العجين مع انه
يفسد لو ترك بان التهيئة للاكل في الخبز اغلب واظهر منها في القديد (ونسج غزل)
مثلا (وقطع ثوب قميصا) او نحوه (وبناء وغراس في عرصة) (رجوع) سواء كان بفعله
ام بفعل مأذونه سواء اسماه باسمه ام قال بهذا ام بما في البيت مثلا لاشعا
ره كله بالاعراض هذا كله في المعين كما تقرر فلو اوصى بثلث ماله
ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك او هلك ماله لم يكن رجوعا لان العبرة
بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولما اختص نحو الغراس ببعض العرصة
اختص الرجوع بمحله واعلم ان الحاصل في ذلك ان ما اشعر بالاعراض اشعارا
قويا يكون رجوعا وان لم يزل به الاسم حيث كان منه او من مأذونه واما
ما يزول به الاسم فيحصل معه الرجوع وان كان بفعل اجنبي من غير اذنه بناء على
انهما علتان مستقلتان وهو المعتمد وخرج بالبناء والغراس الزرع وتقطيع
الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء اصوله اي بالمعنى
الاتي في الاصول والثمار فيما يظهر كان كالغراس وتقدم انه لو اوصى بشيء لزيد
ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل اليهما النصف ويوافقه
طبق ما يأتي من الشيخين وان وهم فيه بعضهم زاعما ان محل التشريك هنا
هو محل الرجوع نظير ما يأتي من الاسنوي فاذا رد احدهما اخذ الاخر الجميع كما لو
ما اوصى به لهما ابتداء فرد احدهما يكون النصف للوارث دون الاخر لانه لم
يوجب له سوى النصف نصا ولو اوصى بها لواحد ثم بنصفها لاخر كانت اثلاثا

ثلثاها

ثلثاها للاول وثلثها للثاني وما ادعاه الاسنوي من ان هذا غلط وان الصواب
انها ارباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط لان المرعي عندهم
في ذلك طريقة العول بان يقال معنا مال ونصف مال فيبسط النصف على
الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب الكل ثلثاه ولصاحب
النصف الثلث وقد ذكرها الشيخان في القسم الثاني في حساب الوصايا
ويستانس لها من القرآن بان الله تعالى جعل للابن اذا انفرد جميع المال
وللبنت اذا انفردت النصف فاذا اجتمعا اخذ الابن قدرها مرتين هو
فلذلك قلنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث هذا
هو الصواب والتمويه في المهمات سهو وقد يجمع بينهما بان كلام الاسنوي عند
احتمال ارادة الموصي التشريك بينهما وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد اليه
تعليل اصل المسألة ولو اوصى لعمرو ثم مرة ثانية بما مر في الاقرار من التعدد
والاتحاد كما قاله بعضهم لكن يرد عليه ما لو اوصى بمائة ثم بخمسين فليس له الا
خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى ذكره الهروي واخذ منه بعضهم
انه لو اوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت الاولى
ولو اوصى لزيد بمعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها لانها مع جملة مال
الموصى له بثلثه تنتقل له اوصى لا ثلثا بعين م الاخر بثلثها فيكون للاخر
ربعها على قياس ما مر عن الشيخين

(فصل) في الايصاء وهو

قف

كالوصاية لغة يرجع لما مر في الوصية وشرعا اثبات تصرف مطلق بعد
الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقط (يسن لكل احد الايصاء) عدل اليه عن قول
المحرر الوصاية لانه ابعد عن لفظ الوصية المار تراد فيها عند المتولي (بقضاء الدين)
سواء اكان من زكاة ام لادمي ورد المظالم كالمغصوب وادا الحقوق كالعواري
والودائع ان كانت ثابتة بغرض انكار الورثة ولم تردها والاوجب ان اعلم
بها غير وارث يثبت بقوله ولو واحدا لظاهر العدالة لاجل الياس او
بردها حالا احوط من خيانة الوارث وظاهر ان غير المغصوب لقادر على رده
فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد والاوجه الاكتفاء بخطه ان كان في البلد من
يثبته ولا ما يوقعه منه لانهم كما اكتفوا بالواحد مع انه وان انضم اليه يمين غير
حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذا الخط نظرا لذلك يعلم من
باقليم ينفذ فيه من يكتب بالخط او يقبل الشاهد واليمين فالاقرب عدم
الاكتفاء بها (وتنفيذ الوصايا) ان اوصى بشيء وانما صحت في غير رد عين وفي
رفعها والوصية بها لمعين وان كان لمستحقها الاستقلال باخذها من التركة
بل لو اخذها اجنبي من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي وذلك
لان الوارث قد يخفيها او يتلفها ويطالب الوصي الوارث بجحودها ليبرا
الميت وليتمكن عند يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا لو تعذر قبوله

المرض ثم بها قاله ابن الرفعة بحثا وقال السبكي هو قبل القبول ملك الوارث فله
الامتناع من دفعها للوصي فياخذها الحاكم الى ان يستقر امرها ومضى قوله ملك للوارث
اى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحق ومنع اعطاء من بالحاجة
لا يستحق والا فلو لا هو او نائبه الصرف ولو اخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في
التركة رجع ان كان وارثا والا فلا اى الا ان اذن له حاكم او جاوزت الصرف الذي
عينه الحاكم وفقد الحاكم فلم يتيسر بيع التركة فاشهد بينة الرجوع كما هو قياس
نظايره وسياتي ما يؤيده ولو اوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه
فاقترض الوصي دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله
والا كان لم يجد مشتريا رجع ان اذن له الحاكم او فقده واشهد بينة الرجوع نظير
ما مر انفا ولو وصي بقضاء الدين من عين لتعويضها فيه وهي نسيا ويها او تزيد
وقبل الوصية بالزايد كما هو واضح او من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه
يوخذ انه لا يلزم الوصي استيذانهم فيما على فيما اذا لم يعين لا يصرف حتى يستاذنهم
لانها ملكهم فان غابوا استاذن الحاكم وبحث بعضهم صحة اذا امنت وتفرق ما
استحقه عليه من الدين للفقرا وفي اخر الوكالة ما يويده وللمشتري من كف
وصي وقيم ووكيل وعامل قراض انه لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند
الحاكم قاله القاضي ابو الطيب ولو قال له ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الاخذ
لنفسه او وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض ولانه لا تقبل شهادته
له اى الا ان نص له عليه كمستقل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينيذ والنظر في امر
الاطفال والمجانين والسفهاء وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما هو
اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متاخرون ويدخل من حدث بعد
الايصاء على اولاده تبعا فيما يظهر كما في الوقف وبحث الاذرعي وجوبه في امر الاطفال
الى ثقة مامون وجيه كاف اذا وجده او غلب على ظنه ان تركه يودي الى هو
استيلا ظالم او خاين من قاض او غيره على ماله وفي هذا ذهاب الى انه
يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما في حياته ولكن اركان
موص ووصي وموصى فيه وصيغة **وشرط الوصي** تعيين و**تكليف**
اي بلوغ وعقل لان غيره لا يلي امر نفسه فغيره اولى وسياتي انه لو اوصى
لفلان الى بلوغ ابنه او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي جاز ولا
يرد على هذا لانه في الاول المنجز وذكره في الايصاء المعلق **وحرية** كاملة ولو
مآلا كمدبرة ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للوصي او لغيره وان اذن سيده
لان الوصاية تستدعي فراغا وهو ليس من اهله وما اخذه ابن الرفعة منه
من منع الايصاء لمن اجر نفسه لعمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصية فلا
يصح الايصاء له مردود لبقاء اهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه تلك
المدة **وعدالة** باطنة فلا يصح لفاسق لعدم اهليته للولاية ولو وقع نزاع

في بالوصاية

تبين فيظهر بيعه بعد موته والا وجه بيانه لو
اوصى للفقرا مثلا اما ان يعين
لذلك وصيا لم يكن للقاضي دخل

وظاهره ان محله عند عدم اضطراره
الى الصرف من ماله حرر

يا

في عدالته فلا بد من ثبوت العدالة المذكورة لا ظاهرا كما هو **وهداية الى التصرف
الموصى فيه** فلا يجوز لمن لا يهتدي اليه لسفه او هرم او تغفل اذ لا مصلحة
فيه ولو فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل
ما دفعه ممن عرفه ليتبين انه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده
الحاكم واسقط عنه من الغرم بقدره كما بحثه ومن ان للمستحقين تعيين هو
الاستقلال باخذها وان للاجنبي اخذها ودفعها اليه كما هنا في غير
ذلك **واسلام** فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته وما بحثه الاسنوي من انه لو كان
المسلم وصي ذمي فوض له وصاية على اولاده الذميين جاز له ايصا ذمي
مردود كما قاله ابن العماد وغيره بان الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة بعد
والتفويض لمسلم ارجح في نظر الشرع منه لذمي فالوجه تعين المسلم هنا
ايضا واخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمي سفيه لم يجز
ان يوصي عليه ذميا وهو كذلك كما قاله بعض المتاخرين والتنظير فيه بظهور
الفرق بين الاب والوصي مردود بجامع ان كلا منهما يلزمه رعاية المصلحة
الراجحة في نظر الشرع وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون
عدلا في دينه وبفرض علمه من العدالة بكون توطية لقوله **لكن الاصح جواز
وصية ذمي** او نحوه ولو حربيا كما هو واضح **الى** كافر معصوم **ذمي** او معاهد
او مومن فيما يتعلق باولاده الكفار بشرط كون الوصي عدلا في دينه كما يجوز
ان يكون وليا لاولاده ويعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه او
باسلام عارفين وشهادتهما بها والثاني المنع كشهادته ولا بد ايضا ان لا يكون
عدوا للطفل كما حكاه الرافعي عن الروياني واخرين اى عداوة دنيوية
واخذ الاسنوي منه عدم وصاية نصراني ليهودي وعكسه مردود ويتصور
وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون بكون الموصي عدوا للوصي او
للعلم بكراهته لهما من غير سبب والعبرة في هذه الشروط بحالة الموت
لانه زمن التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية **ولا يضر
العمى في الاصح** لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه والثاني يضر لعدم
صحة بيعه وشرايه بنفسه وما بحثه الاذرعي من امتناع الوصية للاخرس
وان كان له اشارة مفهمة غير واضح والاقرب الصحة حيث له اشارة مفهمة
وتوفرت فيه بقية الشروط **ولا تشترط الذكورة** اجماعا **وام الاطفال**
المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وان جرى عليه جمع لان الاولوية
انما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما يكون حال الموت فتعين ان يكون المراد
بها انها ان جمعت الشروط فيها حال الوصية فالاولى ان يوصي اليها والا فلا ودعوى
انه لا فايدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة بان الاصل بقا
ما هي عليه **اولى** باسناد الوصية اليها **من غيرها** لانها اشفق عليهم وانما يظهر كونها

قف على انه يجوز للحاكم ان يفوض امر الاطفال الى المرأة

اولى كما بحثه الاذرعي ان ساوت الرجل في الاسترباح ونحوه من المصالح الظاهرة
وللحاكم تفويض امر الاطفال الى امرأة حيث لا وصي فتكون قيمة ولو كانت
ام الاطفال فهي اولى كما قاله الغزالي في بسيطه **وينعزل الوصي** وقيم الحاكم
بل والاب والجد **بالفسق** ولو لم يعزله الحاكم لزوال الاهلية نعم تعود
ولاية الاب والجد بعود العدالة لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على
التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزل الاب بالجنون والا
لا باختلال الكفاية بل يضم القاضي له معينا بل افتى السبكي بحثا بانه يجوز له
منع الوصي بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع
وحمل الاذرعي الاول على قوة الريبة والثاني على ضعفها وان محل ذلك في
متبرع اما من يتوقف منه على جعل فلا يعطاه الا عند غلبة الظن لئلا
يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ويعزل القاضي فيه بمجرد اختلال
كفايته لانه الذي ولاه ويظهر جريان ما مر من التفصيل فيما عمت
به البلوى في زمننا من نصب ناظر وصية مثلا الى الناظر الامين **وكذا القاضي**
ينعزل بما ذكر **في الاصح** لزوال اهليته ايضا والثاني لا كالامام والاوجه
في فاسق ولاه ذو شوكة عالما بفسقه عدم انعزاله بزيادة فسقه ونظر ومستحق
اخر ان كان بحيث لو كان موجودا ابتداء لا تولية له كذلك معه والا انعزل
لان موليه حينئذ لا يرضى به **لا الامام الاعظم** لتعلق المصالح الكلية
بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضي الاجماع فيه مراده اجماع الاكثر
ويصح الايصاء في قضاء الدين ورد المظالم **وتنفيذ الوصية من**
كل حر سكران او **مطلق** مختار نظير ما مر في الموصي بالا ومر ثم يأتي هنا
نظير ما مر في الموصى بالمال ومر ثم يأتي هنا نظير ما مر هناك فلو اوصى للسفيه
بمال وعين من ينفذه تعين فيما ينظر وتنفيذ بالياء مصدرا وهو ما في اكثر النسخ كالمحرر
وغيره وحكي عن خطه حذف الياء مضارعا وادعى كثيرا ان الاولى اولى اذ لا يلزم الثانية
التكرار المحض لانه قدم الوصية بقضاء الدين اول الفصل وحذف بيان ما يتقدم
فيه ومحل النية امثله وفيه نظر لان الجار والمجرور متعلق بيصح ايضا فلا تكرار به
وحذف ذلك يغني عنه قوله الاتي ويشترط بيان ما يوصي فيه **ويشترط في الوصي**
في امر الاطفال والمجانين والسفهاء **مع هذا** المذكور من الحرية والتكليف
وغيرها مما اشرنا اليه **ان يكون له ولاية عليهم** مبتدأة من الشرع وهو الاب
او الجد المستجمع للشروط وان علا دون سائر الاقارب والوصي والحاكم وقيمه
ومنها بالوجه نصبه الحاكم على ما مر لما سبق لانه وليه الان الحاكم دونها ومما
بحثه الاذرعي من عدم صحة ايصاء فاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته
على ولده معلوم من كلام المصنف **وليس لوصي** توكيل الا فيما يعجز عنه او لا يليق به
فعله بنفسه على ما مر في الوكالة **ولا ايصاء** استقلالا قطعا **فان اذن له** بالبناء

للمفعول

للمفعول عطفه **فيه** من الوصي وعين له شخصا او فوض ذلك لمشيئته **جاز في الاظهر** لانه
استنابة فيه كالوكيل يوكل بالاذن والثاني لا لبطلان اذنه بالموت ومحل
ما تقرر عند عدم التعيين بان قال اوص لمن شئت اما اذا قال اوص الى فلان
فالمذهب انه كذلك وقيل يصح قطعا وصورة الاذن ان يضيف اليه بان يقول
اوص بتركتي فان قال اوص لمن شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه لم يوص عنه
على الاصح عند البغوي واقراه وحينئذ فالحاصل انه ان قال له اوص عني او بتركتي
او عنهما اوصى عنه والا اوصى عن نفسه كما قاله جمع وقول الشيخ انه في حالة الا
انما يوصي عن الموصي وانه اوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح انه
لا يوصي اصلا الا ان اذن له الولي ان يوصي عنه ممنوع لانه بناه تبعا لا بن
المتولي بحسب ما فهمه من كلامهما ولو قال لوصيه اوصيت الى من اوصيت اليه
ان مت انت او اذا مت انت فوصيك وصيي لم يصح لان الموصى اليه مجهول نعم لو اذا
عين له الموصي ومات من غير ايصاء له كان للحاكم ان ينصب غيره في احد وجهين
رجحه بعض المتأخرين **ولو قال اوصيت** لزيد ثم من بعده لعمرو
او الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي جاز
واغتفر فيه التأقيت والتعليق لان الوصية تحتمل الاخطار والجهالات
ولو بلغ الابن او قدم زيد غير اهل فالاقرب انتقال الولاية للحاكم لا للمجعول
مغياة بذلك ويؤخذ من النكت انه كان ينبغي تأخير هذا عن قوله الاتي ويجوز
فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له ويمكن الجواب عنه بانهما مثالان
للاواخر هذا الى نفي لربما يتوهم منع ذلك عليهما فيفصل بينهما ليكون هذا مفيدا
للمعنى وذاك مفيدا للتصريح وكون هذا مغنيا عن ذلك لا يعترض بمثله المنهاج
ولا يجوز للاب **نصب وصي** على الاولاد **والجد حي بصفة الولاية** عليهم حال الموت
اذ لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد حينئذ لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية
التزويج اما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه
البلقيني لما مر ان العبرة بالشروط عند الموت وما بحثه السبكي من جوازه
مدة غيبة الجد الى حضوره للضرورة محل توقف والاوجه المنع كما اشار اليه الزركشي
اصلا لان الغيبة لا تمنع حق الولاية ويمكن الحاكم ان ينوب عنه نعم يمكن
حمل بحثه على ما اذا كان ثم حاكم او استولى على المال ظالم لتتحقق الضرورة حينئذ ان المتجه
في هذه الحالة جوازه وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل
يجوز على ما مر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت
الى اهلية الجد وعدمه كما علم مما مر واما على الديون والوصايا فيجوز مع وجود
الجد فان لم يوص بها فالجد اولى بامر الاطفال ورد الديون وعزلها والحاكم
بتنفيذ الوصايا كما قاله البغوي وجرى عليه ابن المقري **ولا يجوز الايصاء**
بتزويج مطلقا ولو مع عدم ولي لان الوصي لا يعتني بدفع العار عن النسب

وسيأتي توقف نكاح السفيه على اذن الولي ومنه الوصي كما قاله الزركشي **والقبول** اي الايصاء كما يأتي
المحترز باي وصيغته **اوصيت اليك او فوضت اليك ونحوهما** كاقمتك مقامي ووليتك
كذا بعد موتي وهو صريح خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية لانه اقرب الى مدلول فوضت
اليك الصريح من وكلتك ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته
وظاهره صحتها بلفظ اوصيت وفوضت واذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت وليس
هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان الباب
واحدا فما كان صريحا هناك يكون صريحا هنا غايته ان الامر الموصى فيه امامة وغيرها
وهذا الابدش وقياس ما مر اشتراط بعد موتي فيما عدا اوصيت والاوجه ان
وكلتك بعد موتي في امر اطفالي كناية لانه لا يفيد موضوعه فيكون كناية في غيره
وتكفي اشارة الاخرس المفهمة وكتابته ويلحق به ناطق اعتقل لسانه واشارته
بالوصية برأسه ان نعم لقراءة كتابتها عليه لعجزه **ويجوز فيه** اي الايصاء **التوقيت**
كاوصيت سنة او الى بلوغ ابني **والتعليق** كاذا مت او اذا مات وصيي فقد
اوصيت اليك لامر **ويشترط بيان ما يوصي فيه** وكونه تصرفا ماليا مباحا نحو
كاوصيت اليك في قضاء ديوني او في التصرف في امر اطفالي او في ودائعي او في تنفيذ
وصاياي فان جمع الكل ثبتت له او خصصه باحدها لم يجاوزه ولو اطلق كاوصيت
اليك في امري او في اموري او في امور اطفالي ولم يذكر التصرف صح والاوجه ان الاول
عام ويفرق بينه الاول وفساده نظيره السابق في الوكالة بان ذلك لو صح لحق به
الموكل به ضرر لا يستدرك كعتقه ووقفه وطلاقه بخلافه هنا لتقييد تصرفه
بالمصلحة لانه على الغير الذي لم يأذن في خلافه والمعتمد في الثاني انه للحفظ نعم
والتصرف في ماله للعرف وفي الانوار قول القاضي ولينك مالي فلان للحفظ
فقط ومراده بالحفظ بيان ان قاضي بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد
المحجور يتصرف فيه بالبيع ونحوه والاوجه كما اقتضاه كلامهم في الخان نظرا وما يأتي
ان قاضي بلد المالك لا المال وسيأتي جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة حتى
يعتبر فيها بلد المال **فان اقتصر على اوصيت اليك لغى** كوكلتك ولعدم عرف
له يحمل عليه ومنازعة السبكي فيه بان العرف يقتضي انه يثبت له جميع التصرفات مردودة
بان ذلك غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشي يؤيده قول البيانيين ان حذف
المعمول يؤذن بالعموم وجزم الزبيلي بصحة فلان وصيي انتهى لان كلام البيانيين
ليس في محل مثل ما نحن فيه وكلام الزبيلي اما ضعيف او يفرق بينه وبين ما هنا
بان ما قاله محتمل لما قدر وهو يقبل المجهول وصح فيه فاحتمل حمل على العموم اذ لا امر صح
وما هنا محض ان ن وهو لا يقبل الجهل بوجه **ويشترط القبول** من الوصي لانه
عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفي فيها بالعمل كهي كما اقتضاه كلامهما وجزم به
القفال وهو المعتمد وان اعتمد السبكي اشتراط اللفظ نعم تبطل بالرد ويسن
قبولها لمن علم الامانة من نفسه فان لم يعلم ذلك فالاولى له عدمه فان علم من حاله
الضعف

الضعف فالظاهر حرمة القبول حينئذ **ولا يصح** قبول ولا رد **في حياته في الاصح** لعدم
دخول وقت تصرفه كالموصى له بالمال فيه بعد الموت والثاني يصح القبول
والرد في حياته كالوكالة والقبول على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا كما قاله
الماوردي او يكون هناك ما يجب المبادرة اليه كما قاله الاذرعي او يعرضها الحاكم عليه
بعد ثبوتها عنده **ولو وصى اثنين** وشرط عليهما الاجتماع او اطلق بان قال اوصيت
اليكما او الى فلان ثم قال ولو بعد مدة اوصيت الى فلان وظاهر كلامهم هنا عدم
الفرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه فيفرق بين هذا ونظيره السابق قبيل
الفصل بان الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصي لان فيه مصلحة له وثم اجتماع المملكين
على الموصى به وهو متعذر والتشريك خلاف مدلول اللفظ فتعين النظر للقرينة
وهي وجود علمه وعدمه ولو قال اوصيت اليه فيما اوصيت فيه لزيد كان رجوعا على
لم ينفرد احدهما فيما اذا قبلا بالتصرف عملا بالشرط في الاول واحتياطا في الثاني
فلا بد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما او باذن الثالث فيه ومحل ذلك فيما
يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه
بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد
به لان لصاحبه الاستقلال باخذه وقضيته الاعتداد به ووقوعه موقعه اما جواز
الاقدام عليه فهما لا وجه وان عثا طافه ولو اختلف وصيا التصرف المستقل
فيه بعد تفرق السابقة او غير المستقلين فيه الزما العمل بحسب المصلحة التي
رآها الحاكم فان امتنعا او احدهما او خرجا او احدهما عن اهلية التصرف اناب
عنهما امينين او امينا او في التصرف او الحفظ والمال مما لا ينقسم استقل او انوله
الحاكم فان انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا في عين النصف
المحفوظ اقرع بينهما فان نص على اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد احدهما **الا ان**
صرح به اي الانفراد فيجوز كالوكالة وكذا لو قال اي كل منهما او كل منكما وصيي
في كذا وانتما وصياي في كذا ويفرق بين هذا واوصيت اليكما بانه هنا اثبت
لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه ثم ولو جعل عليه او عليهما مشرفا
او ناظرا لم يشترط له تصرف وانما التوقف على مراجعته كما في البحر قال الاذرعي الا
في نحو شراء قليل مما لا يحتاج للنظر **وللموصي والوصي العزل** اي للموصي عزل الوصي
وللوصي عزل نفسه **متى شاء** لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم يحرم وتبين
على الوصي بان لم يوجد كاف غيره او غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم او قاض سوء
كما هو الغالب لم يعزل او عزل نفسه كما قاله الاذرعي ولم ينفذ حينئذ لكن لا يلزمه
ذلك مجانا بل بالاجرة والاوجه انه يلزمه في هذه الحالة القبول وانه يمتنع عزل
الموصي له حينئذ لما فيه من ضياع نحو ودائعه ومال اولاده ويمتنع عليه عزل نفسه
ايضا اذا كانت اجارة بعوض فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة كما قاله الماوردي
وما اعترض به من ان صحة الاجارة اعطاء الشروع في المستأجر له عقب العقد
تنزلم

وفي البحر كذلك وان شرطها شرط العلم بالاعمال واعمال الوصاية مجهولة واجاب السبكي
عن الاول بان صورته ان يستأجره الموصي على اعمال الشيء في حياته وللطفل بعد موته
او يستأجر الحاكم على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصي واما الثاني
فجوابه كون الغالب عملها وتمس الحاجة اليها فتغتفر الجهالة بالجهل بها وقول
الكافي لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية بالاجارة وعجز عنها
استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع انها اجارة عين وهي
لا تستوفى من غير المعين لما قاله الاذرعي من ان ضعفه بمنزلة عيب حادث فيفعل
الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه وتسميته رجوع الموصي عن
الايصاء اليه عزلا مع انه لا عزل بالقبول في الحياة لا مدخل له مجاز وكذا تسمية رجوع
الوصي عن القبول اذا قطع السبب الذي هو الايصاء بالرجوع عنه او بعدم القبول
منزل منزلة قطع السبب الذي هو التصرف لو ثبت له وما تقرر انه لا يدفع بحث
السبكي ان ذلك فيما ضعيف وهو ان العبرة بالقبول في الحياة **واذا بلغ الطفل او**
افاق المجنون او رشد السفيه **ونازعه** اي الوصي **في** اصل او قدر **الانفاق**
اللائق بحاله **عليه** او في ثمرته **صدق الوصي** بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا
منهما امين ويتعذر اقامة البينة عليه بما ادعاه في البيع للمصلحة اما غير
اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدي الوصي بتعديه صدقه والاوجه
عدم اشتراط حلف الولد في هذه الحالة لانه ان كان من مال الولي فلغو او الولد
فضمنه ولو تنازعا في الاسراف وعيب القدر نظر فيه وصدق من يقتضي
الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصي ولو اختلفا في شيء هل هو لائق او لا ولا بينة
صدق الوصي بيمينه لان الاصل عدم خيانته او في تاريخ موت الاب او اول
ملكه للمال المنفق منه عليه صدق الولد بيمينه وكالوصي في ذلك وارثه
او تنازعا في دفع للمال اليه بعد البلوغ او الافاقة او الرشد او في اخراجه
الزكاة من ماله لما صرح به بعضهم لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى بانه لا بد من
بينة **صدق الولد** بيمينه ولو على الاب لعدم عسر اقامة البينة عليه وهذه
لم تتقدم في الوكالة لان تلك في اليتيم وهذه في الوصي وليس مساويا له ومن
ثم وجه بعضهم حكاية الخلاف في اليتيم وجزمه في الوصي بعكس ذلك بان
الخلاف فيهما ويصدق في عدم الخيانة وتلف بحفر غصب او سرقة كالمودع لا في
نحو بيع لحاجة او غبطة او ترك اخذ بشفعة لمصلحة الا ببينة بخلاف الاب والجد
فانهما يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة كالوصي لا كالاب والجد
ولا يطالب امين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى عليه
خيانة حلف ذكره ابن الصلاح في الوصي والهروي في امين القاضي ومثلهما بقية
الامناء وانه لكلام القاضيين الامر في ذلك كله راجع الى رأي الحاكم بحسب ما يراه
من المصلحة وهو ظاهر ولو لم يدفع نحو ظالم الا بدفع مال لزم الولي دفعه

ويجتهد

ويجتهد في قدره ويصدق فيه بيمينه وان لم تقم عليه قرينة فيما يظهر اولا بتعيينه
جاز له بل لزمه ايضا لكنه لا يصدق فيه لسهولة اقامة البينة عليه ولو اراد وصي شراء
شيء من مال الطفل رفع للحاكم ليبيعه ولا يجوز له ان يبيع ممن لا يبيع له الوكيل
ويتصرف بما يتصرف به ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصي فيه ان قبل الوصاية
فان لم يقبلها قبلت وان صرح بكونه وصيا في ذلك وكذا لو عزل نفسه ولو بعد
اشترى شيئا من وصي وسلم الثمن فكمل المولى عليه وانكر كون البائع وصيا عليه
واسترد منه المبيع رجع على الوصي بما اداه اليه وان لم يعترف على انه وصي خلافا
للقاضي لتقصيره لو اشترى شيئا من وكيل وسلم الثمن وصدقه على الوكالة
ثم انكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا
لغائب وزعم انه قال تعهده بالثلث او انت وصي في صرفه كذا لم يصدق الا
ببينة كما رجحه المصنف وغيره وهو احد وجهين في الكافية وترجيح السبكي
فيها انه يصرف للفقراء بعيد الا ان يكون مراده انه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه
لهم لكن بعد الايئاس منه

كتاب الوديعة

كتاب الوديعة

هي لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع
وقيل من الدعة اي الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضي
للاستحفاظ والعين المستحفظة به حقيقة فيهما ويصح ارادتهما وارادة كل
منهما في الترجمة ثم عقدها في الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة
الوديع في حفظ مال او اختصاص كجلد ميتة يخرجه اللقطة والامانة
الشرعية كان طير بخروج شيئا اليه او الى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية
اليها واركانها بمعنى الايداع اربعة وديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط
الوديعة كما علم مما قررناه كونها محترمة كنجس ينتفع به وحبة بر وكلب ينتفع
والة لهو والاصل فيها قبل الاجماع اية ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وهي وان نزلت في رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن ابي طلحة عامة
في جميع الامانات قال الواحدي اجمعوا على انها نزلت بسبب مفتاح الكعبة
ولم ينزل في جوف الكعبة اية سواها وقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته
وخبر اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الحاكم وقال على شرط مسلم
وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه انه قال وهو يخطب للناس لا يعجبنكم
من الرجل طنطنته ولكن من ادى الامانة وكف عن اعراض الناس فهو
الرجل **من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها** اي اخذها لانه يعرضها للتلف
وان وثق بامانة نفسه **ومن قدر** على حفظها **و** هو امين ولكنه **لم يثق بامانته**
فيها حالا او مستقبلا **كره** له قبولها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث يقدر
عليه قبولها والقول بالحرمة مردود بانه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا

لكنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها اما بجبر ما كما هو لبتة
فيحرم عليه ايداع من لم يثق بامانته وان ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه
واما اذا علم المالك الرشيد بحاله فلا حرمة ولا كراهة في قبولها كما بحثه ابن الرفعة
وقال الزركشي ان الوجه تخريجه على انها ان قلنا انها اباحة فلا ضمان فيه ماله واما
على المودع فلا ضمانة بحاله كسرقة ودونه الشخص اذا علم من غيره اخذ ماله ليفقه
او يدفعه لغيره لا يحرم عليه تمكينه منه ولا الاخذ ان علم رضاه والايداع
صحيح مع الحرمة واثر التحريم مقصور على الاثم نعم لو كان المودع متصرفا عن
غيره بولاية او وكالة حيث يجوز له الايداع فهي مضمونة بمجرد الاخذ قطعا **فان**
وثق بامانة نفسه وقدر على حفظها **استحب** له قبولها لانه من التعاون المامور
به ومحله اذا لم يتعين عليه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه كاداء الشهادة
قال الدارمي وهو محمول على اصل القبول كما بينه السرخسي دون اتلاف
منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ مجانا ومقتضاه ان له ان ياخذ اجرة الحفظ كما يأخذ
اجرة الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الاصحاب خلافا للفارقي وابن ابي عصرون
وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما في سقي اللبا وانقاذ غريق وتعليم الفاتحة
فان لم يتعين ولا ضمان ولو تعدد الامناء القادرون فالاوجه تعينها على كل من
من لم يتم عنده وجوب قبولها لئلا يؤدي التواكل الى تلفها **وشرطهما** اي المودع
والوديع الدال عليهما ما قبلهما **شرط موكل ووكيل** لان الايداع توكيل في الحفظ فلا
يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما في الوكالة مع ما
يستثنى منه كعبد لصبي بايداع هنا فلا يترد تمليكه ويجوز ايداع مكاتب لكن باجرة
لامتناع تبرعه بمنافعه من غير اذنه **ويشترط** مراده بالشرط هنا ما لا بد منه
صيغة المودع بلفظ او اشارة اخرس مفهمة صريحة كان يقول **استودعتك هذا**
او استحفظتك او انبتك في حفظه او اودعتك او استودعته او استحفظه او
كناية كخذه مع النية والكتابة منها فلا يجب على حمامي حفظ ثوب لم يستحفظها
وان اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضي فلو ضاعت لم يضمنها وان فرط في حفظها
بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه او اعطاه اجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كان نام
او غاب ولم يستحفظ من هو مثله كالاجنبي وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب
في الخان فلا يضمنها الخاني الا ان قبل الاستحفاظ او الاجرة وليس من التفريط
فيهما ما لو كان يلاحظ على العادة فتغفل سارق او خرجت الدابة في بعض غفلاته
لعدم تقصيره في الحفظ المعتاد وظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم
التقصير **والاصح انه لا يشترط القبول** لصيغة العقد والامر **لفظا ويكفي**
مع عدم اللفظ **القبض** كما في البيع لا غيره كما هو ظاهر والتعبير به العقد به
كما في الوكالة فالشرط عدم الرد وقضيته كلامهم عدم اشتراط قبول مع القبول فلو قال
هذه وديعة او احفظه فقال قبلت من غير القبض او مقصد قد صعد كان ايداعا

وهو

وهو كذلك كما قاله البغوي وسوى المجيد وغيره لان اللفظ اقوى من مجرد الفعل وقد رجح
ذلك الاذرعي في الصغير واعتمده الاذرعي وجزم به في الانوار والثاني يشترط القبول لفظا
والثالث يفرق بين صيغة الامر كما في الوكالة ولو وجد لفظ من الوديع واعطاه المودع
كان ايداعا ايضا فيما يظهر وما قاله الاذرعي قال الزركشي فالشرط لفظ احدهما وفعل
الاخر حصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد
لا مجرد اذن في الحفظ اي وكانت حال العقد حاملا ويفرق بينه وبين ولد
المرهونة والموجرة بان تعلق الرهن او الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم
يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له وهو راض به قطعا ولو قال له
خذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة ابدا او خذه يوما وديعة
ويوما عارية فوديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولم تعد بعد يوم
العارية وديعة ولا عارية بل تصير بيده يد ضمان قاله الزركشي فلو عكس الاولى
فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس انها امانة لانه اخذها
باذن المالك وليست عقد وديعة وان عكس الثانية فالقياس انها في اليوم
الاول عارية وفي الثاني امانة ويشبه انها لا تكون وديعة **ولو اودعه**
صبي ولو مراهقا كامل العقل **او مجنون مالا لم يقبله** اي لم يجز له قبوله لان
فعله كالعدم لانتفاء اهليته **فان قبل** المال وقبضه **ضمن** لعدم الاذن المعتبر
كالغاصب باقصى القيم ولم يبرأ الا برده لمالك امره فانه فيه ما بينا لك فاسد
الوديعة كصحيحها وما يقال لاحد من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها
ووجه انه فاع هذا انها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها او حيث
لا فلا فالفرق هنا بين الباطل والفاسد غير محتاج له ومحل ما تقرر عند الامن
من ضياعها فان خافه واخذه لها حسبة لم يضمن كالمحرم وكذا لو اتلف غير صبي مودع
وديعته بلا تسليط من الوديع لانه فعل لا يمكن احباطه وتضمينه مال نفسه
محال فتعينت براءة الوديع **ولو اودع** مالك كامل **صبيا** او مجنونا **مالا**
فتلف عنده ولو بتفريطه **لم يضمن** اذ لا يصح التزامه للحفظ **وان اتلفه** وهو
متمول اذ غيره لا يضمن **ضمن في الاصح** وان قلنا انها عقد لانه من اهل الضمان ولم يسلطه
على الاتلاف والثاني لا كما لو باعه شيئا وسلمه اليه واجاب الاول
بان البيع اذن في الاستهلاك كما على ف الايداع اما لو اودعه ناقص فانه يضمن
بمجرد الاستيلاء التام **والمحجور عليه بسفه كصبي** مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما
بجامع عدم الاعتداد بعقد كل ونقله اما السفيه المهمل فالايداع منه واليه كسائر
تصرفاته فتصح كما قاله الزركشي والقن بغير اذن سيده كالصبي فلا يضمن بالتلف
وان فرط خلافا للجرجاني على ما اذا اتلفه فيتعلق برقبته **وترتفع** الوديعة
اي ينتهي حكمها **بموت المودع** بكسر الدال والمودع بفتحها **وجنونه واغمائه**
وبالحجر عليه بسفه وكذا على المودع لفلس ونحوه لنفسه وبعزل المالك له وبالانكار

بل يعرض لها او كالذي الحفظ وهو لا ينتفع بذلك ولا يفعل نحوه وينتقل الملك
فيها بنحو بيع وفايدة الارتفاع انها تصير امانة شرعية فعليه الرد لمالكها او وليه
ان عرفه او اعلام بها او بحملها فورا عند تمكنه وان لم يطلبه كما لو وجد لقطة وعرف
مالكها وان غاب ردها للحاكم ثم الامين اخذا مما ياتي والاصح وانما يجب لمالك
الاسترداد وللمودع الرد كل وقت لجواز العقد من الجانبين نعم يحرم الرد
حيث وجب القبول ويكون خلاف الاولى حيث ندب ولم يرضه المالك وتسميته
الضمير هنا لاياتيها او رداه فيلم لان هذا سياتي اخر الاتصال له بذلك بل يلزمه
مع تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد فزل وانها بحالة ارتفاعها ولا قابل به
واصلها ولو بجعل وان كانت فاسدة يقيدها السابق الامانة مع انها
حاصلة فيها لا تبع كالرهن لان الله تعالى سماها امانة بقوله فليود الذي
ايتمن امانته وليك برغب الناس فيها وعلم من قولنا وان كانت فاسدة
انه لو شرط ركوبها او لبسها كانت قبل ذلك امانة وبعده عارية فاسدة
وقد تصير الوديعة مضمونة على المودع بالتقصير فيها بعوارض وله اسباب
اسباب اشار الى بعضها فقال منها ان يودع غيره ولو ولده وزوجته
وقنه نعم له كما ياتي الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به بلا
اذن ولا عذر فيضمن الوديعة لان المالك لم يرض بامانة غيره ولا يده اي فيكون
طريقا في ضمانها والقرار على من تلفت عنده ولمالكه تضمين من شاء فان ضمن
الثاني وبرجع بما غرمه على الاول ان كان جاهلا اما العالم فلا لانه غاصب
والاول رجع على الثاني ان علم لا ان جهل وقيل ان اودع القاضي لم يضمن
لانه نايب الشرع والاصح انه لا فرق وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به ويشمل ذلك
ما لو طالت غيبة المالك فيضمن خلافا للسبكي ويلزم القاضي بقبول غيبة الغايب
ان كانت امانة بخلاف الدين والمضمونة لا يأتي ما فيه قبيل القسمة لان بقاءها
في ذمة المدين وبيد الضامن احفظ اما مع العذر كسفر او صباح لا ضحه الاذرعي
ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند تعذر المالك ووكيله لقاض ثم امين
ثم لعدل لما يعلم مما ياتي ومما تورع به في التقييد بالمباح مرده وقد بان ايداعها
رخصة فلا يبيحها سفر المعصية واذا لم يزل يده عنها جازت وله
الاستعانة بمن يحملها ولو خفيفة امكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر الى حرز او في
حفظها ولو اجنبيا ان يقي نظره عليها كالعادة والاقرب اشتراط كونه ثقة ان غاب
عنه لا ان لازمه لا يوخذ من قولهم الاتي لو ارسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة
ضمنها او يضعها في خزانة تكون الخاص حسب او بما مثله لا تملكه كلاهما هو
مشتركة بينه وبين غيره ويظهر اشتراط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير
منها الا ان كان ثقة واذا اراد الوديع سفرا مباحا كما مر وان قصر ومعلوم مما
مر ان التقييد بالمباح بالنسبة لردها لغير المالك او وكيله اما لهما فلا فليردها الى المالك

او

او وليه او وكيله العام او الخاص بها ان لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لا سيما ان
كان قصير الخروج لنحو ميل مع سرعة عوده وحتى ردها مع وجود احدهما للقاضي
او عدل ضمن وقد يقال يمنع دفعها لوكيل اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم
من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله فان فقدها لغيبة طويلة بان كانت مسافة
قصر كما عنه ابن الرفعة احتاف كلامهم في عدل الرهن او حبس مع عدم تمكن الوصول
لها فالقاضي يردها اليه ان كان ثقة مامونا كما نقله الاذرعي عن تصريح
الاصحاب لانه نايب الغايب ويلزمه القبول كما مر والاشهاد على نفسه بقبضها ثم
كما قاله الماوردي والمعتمد خلافه ولو امره الحاكم بدفعها لامين كفى اذ لا يلزمه
تسلمها بنفسه كما قاله الزركشي ولا يتعين عليه تسلمها بنفسه ولو كان مالكها
محبوسا بالبلد وتعذر الوصول له فكالغايب كما قاله القاضي ابو الطيب ويقاس
بالحبس التواري ونحوه فان فقده فامين بالبلد يدفعها اليه لئلا يتضرر بتاخير
السفر وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردي اوجههما عدمه
كما في الحاكم والفرق بينهما بان الهيبة تابى الاشهاد عليه فيه غير مجد وفي
ترك هذا الترتيب ضمن حيث قدر عليه قال الفارقي الا في زمننا فلا
يضمن بالايداع لثقة مع وجود القاضي قطعا لما ظهر من فساد الحكام وذكرات الحكم
الشيخ ابا اسحاق امره في عصر ذلك بالدفع للحاكم فقد ينقطع فقال له ياتي التحقيق
اليوم تخريف او تحريف ويوخذ منه ان محل عدم ولاية الحاكم الجاير عند امنه على
نفسها وماله وحينئذ فالاوجه ان سفره بها خير من دفعها للجاير ولو عادة
الوديع فله استردادها وان نازع فيه الامام ولو اذن له مالكها في السفر بها الى
بلد كذا في طريق كذا فسافر في غير تلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهبت
فيها ضمنها لدخولها في ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق الماذون فيها والاوجه
انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك اكثرها امنا فان استويا فاقربهما
فان دفنها بموضع ولو في حرز وسافر ضمنها لانه عرضها للضياع فان اعلم بها
امينا وان لم يره اياها يسكن الموضع وهو حرز مثلها او يراقبه من سائر
الجوانب او من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه في يده لم يضمن في الاصح
لان ما في الموضع في يد ساكنه فكانه اودعه اياه والثاني يضمن لان هذا اعلام
لا ايداع لعدم التسليم ويوخذ مما تقرر ان محل ذلك عند تعذر الحاكم الامين والا
ضمن كما مر جوابه ونقد هذا الاعلام ليس باشهاد وانما هو ايداع فيكفي
اعلام واحد وان لم يحضر ومثله وظاهر كلامهم عدم وجوب الاشهاد هنا ويويده
ما مر ولو سافر بها اودعها في الحضر ولم يعلم ان من عادته السفر او الانتجاع
بها وقد ريح دفعها لمن مر بترتيبه ضمن وان كان في برامية لان حرز السفر
دون حرز الحضر ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت اي بفتح
اللام والقاف هلاك الاما وقى الله وهو من رواه حديثا كذا نقل عن

المنفق ومن رواه حديثا الديلمي وابن الاثير وسندهما ضعيف او موضوع اما اذا اودعها
في السفر فاستمر مسافرا او اودع بدويا ونقلها لخطر او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان
لرضى المالك بذلك حيث اودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حاله على انه انما
اودعه فيه لقربه من بلده امتنع السفر بها كما ذكره الشارح وغيره
الا اذا وقع حريق او غارة وعجز عمن يدفعها اليه من مالكه او وكيله ثم
حاكم امين كما سبق ندبا فلا يضمن لعذره بل لو علم انه لا ينجيها من الهلاك الا
السفر بها لزمه ولو مخوفا فان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف في الحضر اقرب جاز
ولو قيل بوجوبه لم يبعد وقوله وعجز يعني او فوجود العجز كاف كما علم من كلامه
قبل ولو حدث له في الطريق خوف اقام بها فان هجم عليه القطاع فطرحها بموضع
ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم اضل موضعها كما قاله
الشارح وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على اخذها
والحريق والغارة الا فيه الاغارة ومع ذلك فاستعمال المصنف هنا اولى لانه
اثر وهو العذر في الحقيقة في البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد
في الحاصل لا ينقلها اليه اعذار كالسفر في جوازه مع ديزنته واذا مرض مرضا
مخوفا فليردها الى المالك او وليه او وكيله العام او الخاص بها والا بان
لم يمكن ردها لاحدهم فالحاكم الثقة الامين يردها اليه او امين يردها اليه
ان فقد الحاكم وسوى فيه هنا وفي الوصية الوارث وغيره فان ظنه امينا فبان
خلافه ضمنه لان الجهل لا يؤثر في الضمان ومحل ذلك عند وضع يد المخزون امانته
يليها والا فلا ضمان على الوديع في اوجه الوجهين اذ لم يحدث فيها فعلا او عطف
على ما بعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب بكفاية الوصية وان تمكن من ردها
لمالكها يوصى بها الى الحاكم فان فقده فالى امين كما مر الا ان كلامه المار من ان
الحاكم مقدم على الامين في الدفع فكذا الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما
تقرر والمراد بالوصية الاعلام بها ووصفها بما يميزها او يشير لعينها مع عدم
ان يخرجها من يده ويامر بالرد ان مات ولا بد مع ذلك من الاشهاد كما في الرافعي
عن العراقي واسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية فان لم يوجد في
تركته ما اشار اليه او وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وان اطال
البلقيني في الانتصار بخلافه ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بلا تفريط
في حياته او بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجح المتولي وغيره ضمان
وارث فقد بعد موت ابيه ما لم يحصل الايصاء او بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه
وان وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل الوارث انها غير الوديعة
لما فيه لان الظاهر ان ما بهذه الصفة ليس له فعلى ان قوله عندي وديعة
لفلان او ثوب له لا بد مع ضمه للضمان وجد في التركة ثوب او لم
يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده اثواب بتلك الصفة لتقصيره في البيان

وفارق وجود عيب واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالصفة لو وصف بانه لا تقصير
ثم خلافه هنا ولا يجيء ما وجد في هذه الصورة خلافا للسبكي ومن تبعه وكالمرض
المخوف ما الحق به مما مر نعم الحبس للقتل في حكم المرض هنا لا ثم كما مر لان هذا
حق ادمي ناجز فاحتيط له اكثر فجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض
فان لم يفعل ذلك كما ذكر ضمنه للتقصير لتعريضها للفوات لان الوارث يعتمد ظاهر يده
ويدعيها لنفسه وان وجد خط مورثه انه كتابة وقيده ابن الرفعة بما اذا لم
تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر في الوصية ومحل الضمان بعدم
ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما صرح به الامام ومال
اليه السبكي لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وهذا هو المعتمد
وان ذهب الاسنوي الى كونه ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بافة في مرضه
او بعد صحته ضمنها كسائر اسباب التقصير ومحله في غير القاضي اما هو اذا
مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص لانه امين
الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال
وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس
تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وظاهر ان الكلام في القاضي الامين
كما مر اما غيره فيضمن قطعا والضمان فيما ذكر ضمان تعد بترك المامور
لا ضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعي الا اسنوي منقطع لان المتبع موت
مخوف اذا لم يتمكن بان مات فجاة او قتل غيلة فلا يضمن لانتفاء التقصير
ولو لم يوص فادعى الوديع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب الى
تقصير صدق كما نقلاه عن الامام واقراه واعترض الاسنوي له بان الامام انما
قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فانه صحيح حينئذ الضمان
يمكن رده بان الوارث غير متردد في التلف وانما هو في انه وقع قبل نسبته
لتقصير او بعده وحينئذ فلا ينافي ما نقلاه عن الامام ودعواه تلفها عند
مورثه بلا تعد ورد مورثه لها مقبولة كما قاله ابن ابي الدم وارث الوكيل
ورجحاه في الثانية وان خالف في ذلك السبكي وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث
شيئا بل قال لا اعلم حاله فلا ضمان عليه وان قيل ان قضية كلام الرافعي وغيره
الضمان هذا كله ان لم يثبت تعديه فيه قال السبكي وغيره او لم يوجد
في تركته ما هو من جنسها وما يمكن ان يكون اشتراه بمال القراض في صورته
ولم يكن قاضيا او نائبه لانه امين الشرع فلا يضمن ان تحققت خيانته او بعد
تفريطه مات عن مرض او لا ونحو تعطيل ما مر ولا يقبل قول وارث الامين انه
رد بنفسه وتلف عنده اي وقد تمكن من الرد كما علم مما مر الا ببينة وسائر الامناء
كالوديع فيما تقرر ومنها ما تضمنه قوله اذا نقلها لغير حرزه من محلة الى محلة
اخرى او دار الى دار اخرى دونها في الحرز ولو حرز مثلها ضمن لتعريضها

للتلف سواء انلفت بسبب النقل ام لا نعم ان نقلها بظن الملك لم يضمن كما قاله
في الكفاية كذلك ما لو انتفع بها بظنه لان التعدي هنا اعظم والا بان لم يكن دونه
بان تساويا فيه او كان المنقول اليه احرز فلا يضمن لعدم التفريط من غير
مخالفة وخرج بالي اخرى نقلها بينه من بيت الى بيت في دار او خان
واحد فلا ضمان بحيث كان الثاني حرز مثلها وعلم ما تقرر انه لو نقلها من
المحلة او دار هي حرز مثلها من احرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور
العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الاذرعي انه الصحيح انتهى
وهو المعتمد وان نسب للشيخين الجزم بخلافه وكانه اخذه من كلامهما في المحرر
والمنهاج وفي الروضة واصلها في السبب الرابع وقد الملتمس في السبب الثامن
الجزم بعدم الضمان بالنقل الى حرز مثلها من احرز منه وذكرا فيها لو عين
المالك حرزا كقوله احفظها في هذا البيت انه لا يضمنها بنقلها الى بيت مثله الا ان
تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثاني والسرقة منه وذكر في الانوار مثله
الغصب منه لكن ظاهر كلامهما اعتماد الحائط بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى
بينهما بحمل كلام الانوار فيما اذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه فلو
نهى عن تغييب البيت الذي عن النقل فنقل بلا ضرورة فقد ذكرا انه يضمن وان
كان المنقول اليه احرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة كحريق او غرق
او غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرز مثلها ولا باس بكونه
دون الاول اذ لم يجد احرز منه ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن وان حدثت
ضرورة فلو ولا يضمن بالنقل ايضا حينئذ وحيث منعنا النقل الا لضرورة
فاختلفا فيها صدق المودع بيمينه ان عرفت والا طولب ببينة فان لم تكن
صدق المالك بيمينه نعم لو ذكره ان لم يكن تحريز فان نهاه عنه ولو مع الخوف
فلا وجوب ولا ضمان بتركه والا نقل ولي وفيها ان لا يدفع متلفاتها
التي يتمكن من دفعها على العادة لانه من اصول حفظها فعلم انه لو وقع في خزانته
حريق فبادر لنقل امتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه
ابن الرفعة بانه مامور بالبداءة بنفسه ونظر الاذرعي فيما لو امكنه اخراج الكل
دفعة اي من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو واضح او كانت فوق متاعه
واخرج ماله الذي تحتها والضمان في الاول متجه وفي الثانية محتمل انتهى وان
تلفت بسبب التنحية ولو تعددت الودائع لم يضمن ما اخره منها ما لم يكن
الذي اخره يمكنه ان يسهل عادة الابتداء به او جمعه مع ما اخذه منها فلو اودعه
دابة فترك علفها بسكون اللام او سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا او عطشا
ولم ينهه ضمنها ان تلفت ونقص ارشها ان نقصت فان ماتت قبل مضي
تلك المدة لم يضمنها ما لم يكن بها جوع او عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ جميعها
كما اقتضاه كلام الروضة واصلها وهو المعتمد وان جزم ابن المقري كصاحب الانوار

قف

٣٥

بضمانها

بضمانها بالقسط ويوزع على ايام الاول مالو جوع انسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه
بالحال فمات فانه يضمن الجميع وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى اهل
الخبرة بها ونقل الاذرعي عن بعض الاصحاب انه لو راى امينه كوديع ووكيل ماكولا
تحت يده وقع في مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال
وفي عدم الضمان ان امكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد بجزم القاضي بالضمان بفقد
الانفاق وتبعه الغزي انه لو اودعه بزرا او مثله فوقع فيه السوس لزمه الدفع
عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه واشهد فان نهاه المالك عنه
فلا ضمان عليه على الصحيح وان اثم لا الوارث كما في الانكاف والثاني يضمن اذ
لا حكم لنهيه لما وجب الشرع والاثر لنهي غير ولي كما قاله الاذرعي وتبعه السبكي
نعم تقييده بذلك بعلم الوديع بالحال يحمل على استقرار الضمان عليه ثم
والا فلا فرق بين العلم والجهل في اصل الضمان ويجب عليه ان ياتي الحاكم ليجبر مالكها
ان حضر او ليأذن له في الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة
بها لزمه الامتثال فان علفها مع بقاء العلة ضمن اي وان لم يعلم بعلتها فيما
يظهر خلافا لبعض المتاخرين والاوجه انه لا يحتاج في اذنه الى تقدير علفها
بل يحمل على العرف اللائق بها فان اعطاه المالك علفا بفتح اللام اسم لما يؤكل
ولم ينهه علفها منه والا بان لم يعطه ذلك فيراجعه او وكيله ليردها
او ينفقها فان فقد فالحاكم ليؤجرها وينفقها من اجرتها فان عجز اقترض على
المالك حيث لا مال له او باع بعضها او كلها بالمصلحة والذي ينفقه على المالك
هو الذي يحفظها من التعييب لا الذي يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالاوجه
انه يجب عليه علفها بما يحفظ نفقتها من عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم انفق
بنفسه ثم ان اراد الرجوع اشهد على ذلك فان لم يفعل فلا رجوع في اوجه
الوجهين نظيره في هرب الجمال نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب
تسريحها مع ثقة فلو انفق عليها لم يرجع اي ان لم يتعذر عليه من يسرحها معه
والا فيرجع وعن ابي اسحاق انه يجوز له عند البيع او الايجار او الاقتراض كالحاكم
وينبغي ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويؤيده ما تقرر في
الانفار وهكذا يضمن نخيلا استودعها لم يامره بسقيها فتركه كالحيوان او لا
وجهان اصحهما نعم كالصوف ونحوه قاله الاذرعي نعم محل الوجهين
كما قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها ولو بعثها اي
الدابة مع من يسقيها او يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له اخراجها لذلك لم
يضمنها في الاصح وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة
لا ايداع والثاني يضمن اخراجها من حرزها على يد من لم ياتمنه المالك ولو
اخرجها في زمن الخوف او مع غير ثقة ضمن قطعا وعلى المودع بفتح الدال
تعريض ثياب الصوف ونحوها من شعر ووبر وغيرهما للريح وان لم

قوله
علم بالفوات او بعد بزرا فوقع فيه السوس

لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه فيفتحه لنشرها والاوجه
انه ان اعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جاز له كيلا يفسدها الدود وكذا
عليه لبسها بنفسه ان لاق به عند حاجتها بان تعين طريقا لدفع الدود بسبب
عبق ريح الادمي بها نعم ان لم يلق به لبسها البسها من يليق به بهذا القصد
قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الاذرعي فان ترك ذلك ضمن ما لم ينهه نعم
لو كانت مما لا يجوز له لبسه كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه او
وجده ولم يرض الا باجرة فالاوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة
بحيث يحتاج لبسها الى مضي زمن يقابل باجرة فالاقرب ان له رفع الامر الى الحاكم
ليفرض له اجرة في مقابلة لبسها اذ لا يلزمه ان يبذل منفعته مجانا كالحرز
ونحو ذلك كعلف الدابة وصرف ركوب دابة او تسييرها عند خوفها من
الزمانة لطول وقوفها ونحو ذلك كما قاله الاذرعي وجعل الزركشي مثالا
وان الضابط خوف الفساد ولو تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها او لم
يعطه مفتاحه لم يضمنها ولو ترك المودع بين ما لزمه جاهلا بوجوبه عليه وعذر
لخفاء بعده عن العلماء فهل يضمنه وجهة لكنه يقتضي اطلاقهم نعم ومنها ان يعدل
عن الحفظ المأمور به من المودع وتلفت بسبب العدول المقصر به
فيضمن لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره مثلا قال لا ترقد
على الصندوق بضم اوله فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن لذلك
وان تلف بغيره اي العدول او الثقل كان سرق وهو في بيت محرز منه اي
جانب كان او بحوا من راس الصندوق فلا يضمن على الصحيح لانه زاد خيرا ولم
يأت التلف مما عدل اليه وعلى المرقود وقيل المتقلب زيادة في الحفظ وفيه
نظر لتوهم كونه اغرى السارق عليها الذي علل به الثاني الضمان بذلك اما
اذا سرق من جانب صندوق بنحو صحراء فيضمن ان سرق من جانب لو لم يرقد
فوقه لرقد فيه فسبب التلف حينئذ لفعله بخلاف ما لو سرق من غير مرقده
او في بيت محرزا ولا مع نحو نهي وان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا
ولم يحصل التلف بفعله ويضمن ايضا لو امره بالرقاد امامه فرقد فوقه
فسرق من امامه وكذا لو قال لا تقفل عليه فاقفل او قفلا فقفلين بل القا
فاقفلهما فلا ضمان للامر والثاني يضمن لاغرائه السارق به ومحل الخلاف
في بلد لم تجر عادتهم بذلك كما قاله صاحب المعين والا فلا ضمان جزما ولو قال له
اربط بكسر الباء اشهر من ضمها الدراهم في كمك فامسكها في يده فتلفت فالمذ
هب انها ان ضاعت بنوم ونسيان الراو فيه يعني او ضمن لحصول التلف
من جهة المخالفة اذ لو ربطت لم تقع بهذا السبب او تلفت باخذ غاصب فلا
ضمان لان اليد امنع لمثله من الربط نعم ان نهاه عن اخذها بيده ضمن مطلقا
والطريق الثاني اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك

ضمن

ضمن وان امسك بعد الربط فلا وعلى الاول لا يلزمه بعد ربطها في كمه امساكها بيده
بل ان كان الربط من خارج الكم فاخذها القاطع ضمن لان فيه اظهارها
وتنبيه القاطع واغراءه عليها لسهولة قطعه او حله عليه حينئذ لا ان استرسلت
بانحلال العقدة وضاعت وقد احتاط في الربط فلا ضمان لانها اذا انحلت
بقيت الدراهم في الكم او كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها بالاسترسال
لتناثرها بالانحلال لا ان اخذها القاطع لعدم تنبيهه ولا يشكل بكون
المأمور به مطلق الربط فاذا اتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه
في البيت فوضعه بزاوية منه فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لان الربط
ليس كافيا وهو حرز من وجه دون وجه وقوله اربط مطلق لا عموم فيه
فاذا جاء التلف مما اتى به ضمن ولا كذلك زوايا البيت ولان الربط المعروف دخل
في تخصيصه بالحكم وان شمل اللفظ عمومه ولا كذلك البيت اذ لا دخل للعرف في
تخصيصه ببعض زواياه وان نص احدها بعينه وقربا من الشارع عما
اقتضاه اطلاقهم نعم ولو كان عليه نقصان فربطها في التحتاني منها فيظهر
عدم ضمانه سواء ربط داخل الكمام خارجه لانتفاء المعنى المذكور الذي ذكره ولو
جعلها وقد قال له اربطها في كمك في جيبه وهو المعروف بشرط ان يكون ضيقا
او مزررا لا بمعنى الطوق الذي بازاء الحلق وهو الذي ذكره الجوهري وغيره
من ائمة اللغة ونقله كلام الاصحاب في ستر العورة في الصلاة وهو المعتاد
عند المغاربة او ما يعتاده بعض الناس من جعل بعد طوقه فتحة بازائه
كالخريطة بدلا عن الربط في الكم فضاعت من غير ثقب فيه لما يأتي لم
يضمن لانه احرز مما يكون واسعا غير مزرور وقول البلقيني الكم احرز منه
لان الدراهم قد تسقط في النوم ونحوه مردود بان الكم كذلك وبان
هذا انما يأتي في الواسع غير مزرور وقد علم انه لابد من كونه ضيقا او
مزرورا وهو حينئذ احرز من الكم بلا شبهة وبالعكس بان امره بوضعها
في الجيب فربطها في الكم يضمن قطعا لما تقرر ان الجيب بشرطه احرز ولو اعطاه
دراهم بالسوق مثلا ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وامسكها
بيده او جعلها في جيبه المذكور بشرطه لم يضمن لانه احتاط في الحفظ كما لو ما لم
كان الجيب واسعا غير مزرور او مثقوبا وان جهله كما اطلقه الماوردي وتبعه
صاحب الانوار بما اذا كان الثقب موجودا حال جعلها فيه فان حدث بعده
فلا فيما يظهر كلام المصنف انه لو اقتصر على الربط من غير امساك كان ضامنا
قال في الروضة كاصلها وقياس ما سبق في النظر لكيفية الربط وجهة
التلف ولو سقطت من كمه بعد وضعها فيه بلا ربط ضمنها ان كانت خفيفة
لا يشعر بها لتفريطه في الاحراز الا ان كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان قاله
الماوردي قال الرافعي وقياسه طرده في ما اذا بر صورا لا تسترسل

ومحل ذلك ان لم يكن بمحل ملون فان نقض كمه فسقطت ضمنها ولو سهوا قاله القاضي
ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمنها فان شدها او ربطها في التكة
فلا وخرج بالسوق ما لو اعطاه دراهم في البيت وقال احفظها فيه
فيلزمه الحفظ فيه فورا فان اخر بلا عذر ضمن وان لم يحفظها فيه وربطها في
كمه او شدها في عضده لا مما يلي اضلاعه وخرج بها او لم يخرج وامكن احرازها
في البيت ضمن لان البيت احرز من ذلك فان ما اذا شدها في عضده
مما يلي اضلاعه لانه احرز من البيت وقيده الاذرعي بما اذا حصل التلف
في زمن الخروج لا من جهة المخالفة والا فيضمن **وان امسكها بيده لم يضمن**
ان اخذها غاصب لان اليد احرز بالنسبة له **ويضمن ان تلفت بغفلة او**
نوم لتقصيره **واذا قال** له وقد اعطاها له في السوق مثلا **احفظها في البيت**
فيلزمه المضي اليه حالا **وعدم التأخير** فيه عبث وصولها **فان اخر** شيئا منه
ولو **بلا عذر فتلفت ضمن** لتفريطه سواء أتلفت في الطريق ام البيت
كانت خسيسة ام لا قاله السبكي وينبغي الرجوع فيه الى العرف ويختلف
باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضده وقال الفارقي يرجع
لعادته فان جرت باقامته في السوق الى وقت معلوم لاشتغاله بحرفة او
تجارة واخرها الى ذلك الوقت فلا ضمان والا ضمن قال الاذرعي وهو
متجه من جهة العرف لكن المنقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما
من الرفق من غير مخالفة يبرده فانهم قالوا لو قال له وهو في حانوته
احملها الى بيتك لزمه ان يقوم في الحال ويحملها اليه فلو تركها في حانوته
ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن انتهى وهذا هو الاوجه ولا اعتبار
حينئذ بعادته لانه ورط نفسه بقبولها ولو نام ومعه الوديعة
فضاعت فان كان بحضرة من يحفظها او في محل حرزها لم يضمن والا ضمن
كما دل عليه صريح كلامهم قال الاذرعي في تقييد هذه الصورة بما اذا قال
احفظها في البيت اشعار بانه لو لم يقل ذلك جاز له ان يخرج بها مربوطة
ويشبه ان يكون الرجوع فيه الى العادة انتهى وهو الاوجه **ومنها ان**
٤ **يضيعها بان** تقع في كلامه كغيره بمعنى لان كثيرا مما في هذا الباب اذا لم
الضياع كثيرة منها ان تقع دابة في مهلكة وتلقى مع راع او وديع فيترك
تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة او ذبحها بعد تحصيلها فتفوت قيمتها على مالكها
ولا يقبل قوله في ذبحها لذلك الا ببينة كما في دعواه صرفا الجاه الى ايداع غيره ومنها
ان ينام عنها الا ان كانت برحله او رفقته حوله متيقظين كما هو ظاهر
اذ لا تقصير بالنوم حينئذ ومنها ضياعها بنسيان او نحوه كان قعد في طريق
ثم قام ونسيها او دفنها بحرز ثم نسيه **بان يضعها في غير حرز مثلها** بغير اذن
مالكها وان قصد اخفاءها كالدفن بمحل فيه قطاع فالقاها في مضيعة او دونها

اخفائها

كان سوقه او حانوته حرز مثلها اهـ م ر

اخفائها لقاطع والتنظير فيه غير معول عليه ولو جاءه من يخاف عليه منه بما لنفسه او مال
فهرب وتركها اي ولم يمكنه اخذها وهي في حرز مثلها فلا ضمان لانتفاء تقصيره
وضابط الحرز هنا كالمفصل في السرقة بالنسبة لانواع الاموال والمحال ذكره في الانوار
قال غيره وهو متفق كلامهم ويتفرع عليه ان الدار المغلقة ليلا ونهارا بحيث
بها غير حرز هنا ايضا وان كانت ببلد امن وانه لو قال احفظ داري فاجاب
فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الاخر ضمن علقت المغلقة على التفصيل الاتي ثم
فلو سرق الوديعة حيث حرزها من يسكن فيه فالوجه الضمان مطلقا كما هو
اقتضاه اطلاقهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن ولو دفن الغاربها
من حرزها في جدار ثم عيرها لكنها حفرها بجانب لان مالكه لم يتعد على ما اذا تعدي
نظيرها ما لو في دينار وقع في محبرة او فصيل بيت ولم يمكن اخراجه الا
بكسرها او هدمه بكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش
او يدل عليها مع تعيينه محلها **سارقا** او نحوه **او من يصادر المالك** لانها
بنقيض ما التزمه من حفظها ومن ثم كان طريقا في الضمان وان اكره على الدلالة
ويلزمه بجعل ما اقتضاه كلامهم من ضمانه ومع عدم العذر عليه حمل الزركشي القول
بانه لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بعدم التزام الحفظ ونظير بعض الشراح في
حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه ولا قائل به
مردود ولا يمنع لزوم ذلك نظرا لعذره مع عدم مباشرته للتسليم او بالتزامه نظرا
لا التزامه الحفظ ومنزله لا قائل به شهادة نفي لا يحيط بها العلم ويفيد كلام المصنف
ضمانه بمجرد الدلالة ولم تتلف بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عنده كالرافعي
وغيرهما عدمه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان اخذها بخبره او بخبر مخبره ضمن وان
لم يعين موضعها فلا خلافا لما يوهمه كلام الشاشي ولو دفع مفتاح بيته لاجنبي
او سكن معه فتح واخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع
ومن ثم لو التزمه ضمنه ايضا **فلو اكرهه ظالم حتى سلمها اليه** او لغيره **فللمالك**
تضمينه اي الوديع **في الاصح** لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر ذلك في ضمان
المباشرة والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم ولو طالبه على
الاول ايضا واحترز بتسليمها اليه عما لو اخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان
عليه فقط جزما والفرق بينه ما هنا وعدم فطر المكره كما مر ان ذاك حق له
تعالى ومن باب خطاب التكليف فاثر فيه الاكراه وهذا حق ادمي ومن باب خطاب
الوضع فلم يؤثر فيه شيء **ثم يرجع** الوديع **على الظالم** وان علم انه لا يسلمها لعدم تسليمها
اليه فيما يظهر لاستيلائه على حقيقة يدها ويلزم الوديع دفع الظالم بما امكنه فان لم
يندفع الا بالحلف جاز وكفر ان كان بالله وحنث ان كان بالطلاق لانه لم يكرهه
عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف ما لو اخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى
يحلفوه انه لا يخبر بهم فاخبر بهم لانهم اكرهوه على الحلف يمينا وذهب الغزالي الى وجوبه

بالسد ونحوه الطلب له فان تعدى نعم بحثه الاذرعي الوجوب ان كانت حيوانا يريد
قتله او قنا يريد الفجور به **ومنها ان ينتفع بها** بعد اخذها لا بنية ذلك **بان يلبس**
غير الثوب او يجلس عليه مثلا **او يركب** الدابة او يطالع في الكتاب لا لما قاله المتولي
خيانة بخلاف ما اذا ... لتعديه بخلاف ما فيه له دفع الدود عنه وتعاهد
الخاتم ان لبسه الرجل في غير الخنصر فانه لا يعد استعمالا له نعم يجب تقييده بمن
لم يقصد به الاستعمال ومن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لان قصد
لبسه في الحفظ فلا يضمن وتقييده بقصد يقبل في دعواه انه لبسه للحفظ لكن
قد يقال ... ما مر فيما اذا اخذها ثم تلفت وقد دفع الحفظ ... الا الكد ويفرق
بان القصد لا يعلم الا منه بخلاف ... وقدر الخنصر وغير الخنصر للمرأة كالخنصر والخنثى
ملحق بالرجل في اوجه احتمالين اذا لبسه في غير خنصره لان الاصل عدم الضمان
فان امره بوضعه في خنصره فجعله في بنصره لم يضمن لانه احرز لكونه اغلظ الا ان جعله
في اعلاه او في وسطه كما قال القاضي ابو الطيب وغيره او انكسر لغلظ البنصر ضمن
لان اسفل الخنصر احفظ من اعلى البنصر ووسطه غير الاخيرة وللمخالفة في الاخيرة وان
قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان لا ينتهي الى اصل البنصر فالذي فعله احرز
فلا ضمان والا ضمن وقال الروياني لو قال احفظه في بنصرك فحفظه في خنصره
ضمن لانه اذا امكنه لبسه في البنصر كان في الخنصر واسعا انتهى ويؤخذ منه تقييده بما
قاله جري على الغالب فلا ينافي ما قبله ولو قال احفظه في يمينك فجعله في
يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمنى احرز لانها تستعمل اكثر غالبا نقله
الجيلي قال الاذرعي لكن لو عكس لعلي لم يضمن قال وقضية ما قاله انه
لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بها على السواء كانا سواء ولا يرد
على المصنف لو استعملها ظانا كونها ملكه فانه ضامن مع عدم الخيانة لما علم من كلامه
في الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوي ظن الملك عذرا ما هو بالنظر
لعدم الاثم لا للضمان لا انه يعيب حتى مع الجهل والنسيان **او بان ياخذ الثوب** مثلا
ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن التلف ... والتقدم بما فيه قيمة واجرة
المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة وان لم يلبس وينفق لان العقد او التعدي
لما اقترن بنية التعدي صار كقبض الغاصب وخرج بقول الدراهم اخذ بعضها
كدرهم فيضمنه فقط ما لم يفض ختما او يكسر قفلا ويضمن الدرهم كقصد فيه ايضا
في اوجه الوجهين واذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما
او النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقي بخلطه به وان لم يتميز عنه ان رد بدله
اذا لم يتميز لانه ملكه تجري فيه ما لو خلطها بماله ومثل المصنف بما لنحو اولها لبيان
الاخذ وثانيها لبيان الاخراج **ولو نوى** بعد القبض **الاخذ** اي قصده قصدا
مصمما **ولم ياخذ لم يضمن على الصحيح** لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد بنيته بالكلية
والثاني يضمن كالملتقط اذا نوى ابتداء ورده الاول بان النية في الابتداء اقترنت

بالفعل

بالفعل كما مر فاثرت ولا كذلك هنا وافهم كلامه انه اذا اخذها بقصد ما مر ضمن من وقت
نية الاخذ حتى لو تلف بعدم الخميس واخذه بيوم الجمعة ضمن المنفعة والارش من يوم
الخميس والمراد بالنية كما قال الامام تجريدها لا ما يخطر بالبال ودواعيه
الدين تدفعه فانه لا اثر له وان تردد الراي ولم يجزم فالظاهر عندنا انه لا حكم
له حتى يجرد قصده العدوان واجرى الخلاف فيها لو نوى عدم الرد وان طلب
المالك لكن ذكر بعضهم انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه **ولو خلطها** عمدا لا سهوا
كما بحثه الاذرعي **بماله** او مال غيره ولو اجود **ولم تتميز** بان عسر تمييزها كما بحثه
الزركشي **ضمن** ضمان المغصوب لان المودع لم يرض بذلك اما لو تميزت
بنحو سكة فلا يضمنها الا ان نقصت بالخلط فيضمن النقص **ولو خلط دراهم
كيسين للمودع** ولم تتميز وقد اودعهما غير مختومين **ضمن** تلك الدراهم
في الاصح لتعديه والثاني لا لان كلا لمالك واحد اما لو كانا مختومين
او احدهما فيضمن ما نقص وان لم يخلط كفتح القفل او فك الختم
... بد راس الكيس او رزمة القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا الكتمان منه
ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ كما لو جحد ثم اقر
انتهى ويلزمه ردها فورا الا ان امر بها او وكيل بعد ربه وكان الفرق فيما مر
من ارتفاع افضل الرد بعد الخيانة ... في غيرها **فان احدث له المالك** الرشيد
قبل ان يردها اليه **استئمانا** او اذنا في حفظها او ابرأه او ايداعا **برئ** المودع
من ضمانها **في الاصح** لانه اسقط حقه والثاني لا يبرأ حتى يردها اليه او الى وكيله
لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه وخرج باحدث قوله قبل الخيانة انه ان خنت ثم
تركت عدت امينا فلا يبرأ به قطعا لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة وكذا الابراء عن ولي او وكيل كما قاله الاذرعي
ولو اتلفها فاحدث له استئمانا او غيره في البدل لم يبرأ **ومتى طلبها المالك** المطلق
التصرف ولو من كحفظ فيما يظهر الحاقا له بالحالف **لزمه الرد** فورا ولا يجوز له
التاخير وان شغلها لدابة ... فيلزمه في الرد نعم لو كان المودع حاكما منع
طالبه فعليه ان يشهد له بالبراءة لعدم ... بعد عزله قاله الاصطخري في ادب
القضاء قال الزركشي وهي مثله فيما لو كان المودع نائبا عن غيره بولاية او وصية
وليس المراد بالرد حقيقته بل التمكين منه الاخذ **بان يخلي بينه وبينها** ومؤنة
الرد على المالك اما مالك محجور عليه لنحو سفه او فلس فلا يرد الا لوليه والاصح
كالرد لاحد شريكين اودعاه فان ابى الآخر اخذ حصته رفعه لقاض يقسمها له
ان انقسم ولو اودع معروف بالمصوصية وغلب على الظن انها لغيره شرط البله
لزمه الرد فيما يظهر لظاهر اليد ولو اعطى غيره خاتمه امارة لرد ما تحت
وامره برده بعد قضائها فتركه بعد ذلك في حرز مثله فضاع لم يضمنه لما تقدر
انه لا يلزمه سوى التخلية **فان اخر** التخلية بعد الطلب **بلا عذر ضمن**

لتعذر به عليه فيه لخوف طرو صلاة والا دخلا وقتها وهي بعيد بمجلس وملازمة غريم ولو
طال زمن العذر كمدة اعتكاف شهر متتابع واحرام يطول زمنه فالاوجه انه يلزمه
توكيل امين بردها ان وجده والا بعث للحاكم ليردها فان ترك احد هذين مع
القدرة عليه ضمن وقوله اعطها لاحد وكلائي وطلبها احدهم فاخرها ليدفعها للاخر
اقتضى الضمان وان قال اعط من شئت منهم لم يعص بالتاخير ولم يضمن في احد
وجهين رجحه الاذرعي وان ادعى الوديع تلفها ولم يذكر سببا له او ذكر سببا
خفيا كسرقة وغصب نعم يظهر حمله كما افاده الاذرعي وفرعه على ما اذا
ادعى وقوعه في خلوة والا طولب ببينة عليه صدق بيمينه اجماعا ولا يلزمه بيان
السبب نعم يلزمه الحلف له انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن
اليمين على السبب الخفي حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل وشمل المتن فيه
دعوى السرقة ما لو طلبها المالك فقال له اردها ولم اجزم بالسرقة ثم طالبه
فاخبر وهو الاوجه وفصل الماوردي فقال ان كان يرجو وجودها فلا ضمان
وان ايس منها ضمن ونقله الزركشي عنه واقره وان ذكر سببا ظاهرا كحريق
وموت ادعى وقوعه عن جمع فان جهل ذلك بعضهم عنه والا صدق بيمينه عليه
فان عرف الحريق وعمومه ولم يحتمل سلامة الوديعة فلا قاله ابن المقري
فان عرف صدق بلا يمين لاغنا ظاهر الحال عنها نعم ان اتهم بان احتمل
سلامتها حلف وجوبا وان عرف دون عمومه واحتمل سلامتها صدق
بيمينه لاحتمال ما ادعاه وان جهل طولب ببينة على وقوعه ثم يحلف على
التلف به لاحتمال سلامتها وانما لم يطلب على التلف بينة لكونه مما يخفى فان
نكل حلف المالك على نفي علمه بالتلف ورجع عليه وان ادعى وديع لم يضمن الوديعة
بتفريط او تعد ردها على من ائتمنه وهو اهل للقبض حال الرد مالكا كان
او وليا او وكيلا او قيما او حاكما صدق بيمينه لرضاه بامانته فلا يحتاج للاشهاد
عليه به وافتى ابن الصلاح بتصديق جاب في تسليم ما جباه لمستاجره على الجباية
كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله او ادعى الوديع الرد على غيره اي غير من ائتمنه
كوارثه اي ادعى وارث المودع الرد منه على المالك بنفسه او اودع الوديع
عند سفره امينا لم يعينه المالك فادعى الامين الرد على المالك طولب كل ممن
ذكر ببينة كالو ادعى من القت الريح ثوبا لمحو داره وملتقط الرد على المالك
لان الاصل عدم الرد ولم ياتمنه اما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع
او انها تلفت في يد مورثه او يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق
بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها بيد الوارث وعدم تعديه وافهم كلامه
تصديق الامين في الاجرة في ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على
ان للوديع اخذها منه بعد عوده من السفر كما مر وجحودها بعد طلب المالك لها
مضمن فان قال لم تودعني يمتنع قبول دعواه الرد او التلف قبل ذلك للتناقض

لا البينة

لا البينة باحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته عدم قبول دعواه النسيان في الاول وقد
يوجه بان التناقض من متكلم واحد اقبح فغلظ فيه اكثر بخلاف نحو قوله لا وديعة لك
عندي فيقبل منه الحلف لعدم التناقض وسوا ادعى غلطا ام نسيانا ثم لم يصدقه فيه
المالك ام لا لانه خيانة نعم لو طلبها منه بحضرة ظالم وخاف عليها منه فجحدها
دفعا له فلا ضمان لاحسانه بالجحد وخرج بطلب المالك ابتداء او جوابا غيره ولو
بحضرته او جوابا لقول المالك لي عندك وديعة لا وديعة لاحد عندي لان اخفاءها
ابلغ في حفظها ولو انكر اصل الايداع الثابت بحضرة بينة حبس والاظهر كما قاله
الزركشي الاكتفاء في جوابه بانه لا يستحق علي شيئا لتضمنه دعوى تلفها او ردها
وما ذكره من التفصيل في التلف والرد يجري في كل امين الا المرتهن والمكتري
فلا يقبل قولهما في الرد وسيعلم مما ياتي في الدعاوي ان على الغاصب يصدق
في دعوى التلف ايضا لئلا يتخلد حبسه ثم يغرم البدل وافتى ابن الصلاح عبد
السلام فيمن عنده وديعة ايس من مالكها بعد البحث التام بانه يصرفها في
السبل الصالح ان عرف والا سال عارفا ويقدم الاحوج ولا يبني بها مسجدا ام
قال الاذرعي وكلام غيره يقتضي انه يدفعها القاضي امين ولعله انما قال
ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغي ان يعرفها كاللقطة فلعل
صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكرناه وينبغي ان يلحق بها فيما تقرر لقطة
الحرم والحاصل ان هذا مال ضايع فعند لم يياس من مالكه امسكه له
ابدا مع التعريف او اعطاه للقاضي فيحفظه له كذلك وعند اليأس منه اي بان
يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة اموال بيت المال كما مر في احيا الموات
ويصرفها في مصارفها من هو تحت يده ولو لبنا مسجد ونحوه ولا يبني بها
مسجدا لعلم باعتباره الافضل وان غيره اهم والا فنقد مرجوا في مال من لا وارث
له بان له نيابة او يدفعه للامام ما لم يكن جائرا فيما يظهر ولو تنازع اثنان في
الوديعة وادعى كل انها ملكه وصدق الوديع احدهما بعينه فللاخر تحليفه فان
حلف سقطت دعوى الاخر وان نكل حلف الاخر وغرم له الوديع القيمة وان
صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هي لاحدكما وانسيته وكذباه في دعوى
النسيان ضمنه كالغاصب والغاصب لو قال هذا لاحدكما وانسيته حلف
لاحدهما على البت انه لم يغصبه لتسببه المغصوب للحزن عينه ولو ادعى الوارث
على الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه على نفي علمه به فان نكل حلف
الوارث واخذها وان قال الوديع بوجودها عندي لا انظر هل اوصى بها مالكها
او لا فهو متعد مما مر ولو اودعه ورقة مكتوبة باقرار ونحوه وتلفت
بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة واجرة الكتابة اي وجوب قيمتها مع الاجرة وذكره
كون ذلك مفرعا ومفرقا لا ادعى انه يكون له وجه مردود اذ وجهه واضح لان
افاته الوالد رحمه الله تعالى ونحن انه الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة

للانتفاع بالكتابة فيه قيمته مرتفعة وبعد كتابته بعشرة قيمته لم او قيمته ثابتة
فلعل يلزمه مع قيمته مكتوبا اجرة كتابة الشهود لاجحافها بالمالك ولهذا المعنى
لو اتلف ما يجيزه ثم لحقه مالكه يطالبه قيمته للكتابة لزمه قيمته لامثله وانما
لزمت قيمة الثوب مطرزا دون اجرة التطريز لعدم الاجحاف بالمالك لان قيمة
الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ومن نظائر
مسئلتنا ما لو اعار ارضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة
الحفر تلزمه لولي الميت وما لو وطئ زوجته او نقض وضوءها باللمس فانه يلزمه
ثمن ماء الغسل والوضوء وما لو دعا الطبيب ليجبر يده مثلا فجبرها فانه يلزمه
اجرة ما يجبر فيه

كتاب قسم الفيء والغنيمة

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وبكسرها النصيب وبفتحها والسين الحلف
والفيء مصدر فاء يفيء اذا رجع ثم سمي به المال الراجع الينا من الكفار تسمية للمصدر
باسم الفاعل لانه راجع او المفعول لانه مردود وسمي بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا
وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله
الرد الى من يطيعه والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح والمشهور
تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفيء يشملها لانها راجعة الينا ولا عكس
فهي اخص ويتبدلها كالفقير والمسكين ولم تحل لغيرنا بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا
تحرق ما جمعوه وكانت في صدر الاسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة لان النصرة له
ليست الا به وحده ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما ياتي وذكر هذا الباب لاجل صنيع
المصنف هنا انسب من ذكره بعد السير لانه قد علم ان ما تحت ايدي الكفار من
الاموال ليس لهم بطريق الحقيقة بل كوديع تحت يد غير سبيله رده اليه ولهذا ذكره
عقب الوديعة لمناسبته لها لا يقال بل هو كالغاصب فيكون الانسب ذكره عقب
الغصب لان التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف واما الاظهر
التشبيه بالوديع من حيث انه مع جواز القتل فيه يستحق الرد لغيرهم والاصل
في الباب قوله تعالى ما افاء الله على رسوله وقوله واعلموا انما غنمتم من شيء وخبر وفد
عبد القيس وقد فسر لهم صلى الله عليه وسلم الايمان وان تعطوا من المغنم الخمس متفق
عليه الفيء مال ذكره بلا ال لانه الاغلب وان قيل حذف اللام اولى ليشمل الاختصاص حصل
لنا من كفار وخرج به صيد دارهم الذي لم يستولوا عليه فانه مباح يملكه
آخذه كما في الروضة بلا قتال ولا ايجاف اي اسراع خيل وركاب اي
ابل وبلا مؤنة اي لها وقع لامر ظاهر كجزية وخراج ضرب على حكمها كهذا قيل
بعض الشراح والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو في حكم الاجرة حتى لا
يسقط بالاسلام ويؤخذ من حال من لا جزية عليه لانه وان كان اجرة لحد الفيء
صادق عليه ومنه صبي دخل دارنا فاخذه مسلم وما لو حربي بلادنا عبد فاخذ

دخل

دخل دارنا فاخذ لان اخذه يحتاج لمؤنة غالبا والواو في كلامه على بابها لا بمعنى
او لان الاصل فيما في حيز النفي انتفاء جميعه لا مجموعه كما اشاروا اليه في تفسير ولا الضالين
وسيأتي في باب التفويض ما له تعلق بذلك وانما يظهر كونها بمعنى او في جانب
الاثبات في حد الغنيمة واما في جانب النفي في حد الفيء فهي على بابها والمراد انتفاء كل
على انفراده وعشر تجارة يعني ما اخذ من اهلها سواء العشر ام لا وما جلوا
اي هربوا عنه خوفا ولو من غيرنا فيما يظهر كما بحثه الاذرعي ورد تقييد بعض
الشراح بالمسلمين اخذا من عبارة الشرح والروضة ودخل في الطرق ما جلوا
عنه لخوف ضر اصابهم لا يتقرر من شموله لخوف من غيرنا لانه هو جري على الغالب
بدليل انهم لو فروا من ترك مالا لنحو عجز حمله كان فيئا ايضا كما هو ظاهر
وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل الفتح بل ما رعبوا له
حصول القتال فلا يرد على كلامه ومال واختصاص مرتد قتل او مات
على الردة ومال ذمي او معاهد او مؤمن مات بلا وارث مستغرق بان
لم يترك وارثا اصلا او ترك وارثا غير حائز لجميع ماله في الاولى وما فضل عن
وارثه في الثانية لبيت المال كما بينه السبكي ولا اعتراض على الحد بسبب
شموله لما اهداه الكافر لنا في غير حرب فانه ليس بفيء ولا غنيمة مع صدق تعريف
الفيء عليه ولما اخذه بسرقة من دار الحرب مع انه غنيمة مخمسة وكذا
ما اهداه والحرب قائمة لان قرينة نفي القتال والايجاف تدل على ان الكلام
في حصول بغير عقد وعوض وهذا حاصل بعقد او عوض فخرجه كلهم
عليه بانه ليس بفيء ولا غنيمة واعتمد انه لا يرد على حد الفيء وكان السارق لما
خاطر كان في معنى المقاتل على انه سيذكر حكمه في السير كالملتقط الا ظهر
ايرادا من السارق ولو لا ذكره ثم ما يفيد انه غنيمة واعتمد انه لا يرد على
حد الفيء لان فيه مخاطرة ايضا اذ قد يتقدمونه بانه سرقها كان الاذرعي
بحث ان اخذ مال لم يدار بلا امان كهو في دارهم ويوجه بان فيه مخاطرة ايضا
عليه في اخذ الضالة السابق وكان الهدية لما كانت قائمة في معنى القتال
فيخمس جميع الفيء خمسة اسهم متساوية خلافا للائمة الثلاثة في قولهم يصرف
جميعه لمصالح المسلمين لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع
الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه غير مؤثر وخمسه لخمسة
متساوية احدها مصالح المسلمين كالثغور وهي محال الخوف من اطراف
بلادنا فيشحن بالعدة والعدد والقضاة اي قضاة البلاد لا العسكر وهم
الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من
خمس الخمس كائمتهم ومؤذنيهم كما قاله الماوردي والعلماء يعني المشتغلين
بعلوم الشرع وآلاتها ولو مبتدئين ولو اغنياء كما قاله الزركشي نقلا عن
الغزالي والائمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن كسبه بمصالح المسلمين

لعموم نفعهم والحق بهم العاجزون عن الكسب لا مع الغنا كما قاله الغزالي والعطا الى راي
الامام معتبرا بسعة المال وضيقه وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق
منه على نفسه وعياله ويدخر منه مونة سنة ويصرف الباقي في المصالح كذا
قاله الاكثرون وكان له الاربعة الاخماس الاتية ايضا فجملة ما كان له من الفي
احد وعشرون من خمسة وعشرين قال الروياني وكان
يصرف العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالي بل كان
الفي كله له في حياته وانما خمس بعد موته وقال الماوردي وغيره كان له
في اول حياته ثم نسخ في اخرها ويويد الاول الخبر الصحيح ما لي مما افا الله عليكم
الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يورث عنه الا بعد وفاته ولو منع السلطان ن
المستحقين حقهم من بيت المال فالقياس كما قاله الغزالي جواز اخذه
ما يعطاه لان المال ليس ملكا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق
لا يستحقه وارثه وطايفة في ذلك ابن عبد السلام فمنع الظفر في الاموال العامة
لاهل الاسلام كمال الجوانب والايتام ولا يناقضه الاول ما افتى به المصنف من
ان من غصب اموالا لاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم
جاز لكل واحد قدر حقه او على بعضهم لزم من وصل اليه شي قسمته عليه وعلى
الباقين بنسبة اموالهم لان اعيان الاموال عينا لها ما لا بالاختلاط المجرد تعلق
الحقوق يقدم الاهم فالاهم وجوبا واهمها سد الثغور والثاني بنوا
هاشم وبنوا المطلب لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربى الذين في
الاية فيهم دون بني اخويها عبد شمس ونوفل مجيبا عن ذلك بقوله انا وبنو
المطلب شي واحد وشبك بين اصابعه رواه البخاري اي لم يفارقوا بني هاشم
في نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا اسلاما والعبرة بالانتساب بالاباء دون
الامهات لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيا مع ان امهيهما
هاشميتان ولا يرد عليه لان من خصايصه صلى الله عليه وسلم انتساب اولاد
بناته له في الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية من عثمان وامامة بنت بنته
زينب من ابي العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فايدة لذكرهما وانما عقب
اولاد فاطمة من علي رضي الله عنهم وهم هاشميون ابا والكلام في الانتساب الذي
اتا اصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة وظاهر انه يعم اولاد البنات
ايضا نظير ما مر في الهم انهم هاشمي ذكر في مقام الدعا كل مومن تقي كما في
خبر ضعيف يشترك فيه الغني والفقير لاطلاق الاية ولاعطايه صلى الله عليه
وسلم العباس وكان غنيا ويجب ادا الشيع الى ذهاب كان يسيرا لا يسد
مسدا بل يوزع ويقدم الاحوج فالاحوج والثانية ان الزبير كان ياخذ
سهم امه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويفضل الذكر على الانثى فله
سهمان ولها سهم لانه عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الاب بخلاف الوصية

ولا

ولا بيانه في ذلك اخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستوا المدلين بجهتين
وجهة لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة للكل على انفراده بل
كالارث ويوخذ منه انهم لو اعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسياتي ذلك في
السير ومن الحاق في الاية استوا صغيرهم وكبيرهم وعالمهم وضدها ووجوب تعميمهم
ولا يقدم كما مر عن صنيع النبي على ما يب عنه وعث الاذرعي اعطا الخنثى كالانثى وانه
لا يوقف له شي لكن مقتضى التشبيه بالارث وقف تمام نصيب ذكر وهو
الاوجه والثالث اليتامى للاية وهو اي اليتيم صغير لم يبلغ بسن او
احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف وضعفه غيره سوا الذكر والانثى
والخنثى لا اب له وان كان له جد ولم يكن من ولد المرتزقة ويشمل ذلك
ولد الزنا واللقيط والمنفي باللعان نعم لو ظهر لها اب شرعا استرجع
المدفوع لهما فيما يظهر اما فاقد الام فيقال له منقطع ويتيم البهايم فاقد امه
والطيور فاقدهما ويشترط اسلامه وفقره او مسكنته على الصحيح لان لفظ
يتيم يشعر بالحاجة وفايدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافراده
بخمس كامل والثاني لا يشترط وقال القاضي انه مذهب اصحابنا والا لما كان لذكره
فايدة لدخوله في الفقرا ورد بما مر ولا بد من ثبوت كل من الاسلام واليتم
والفقر وكونه هاشميا او مطلبيا بالبينة ولا عبرة جمع في الاخيرين الاستفاضة
في نسبهما ويوجه بان هذا النسب اشرف الانساب ويغلب ظهوره في اهله
لتوفر الدواعي على اظهار اهله لهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة دخول هو
الاستفاضة فيه غالبا والاقرب الحاق اهل الخمس الاول بهم في اشتراط
البينة لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا والرابع والخامس المساكين وابن
السبيل ولو يعطيهم من غير يمين وان اتهموا نعم الاوجه في مدعي تلف
مال له عرف او عيال تكليفه بينة نظير ما ياتي وذكر للاية وسياتي بيانهما
والمساكين تشمل الفقرا ولهما ما لزكاة ثلاثة وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة
ولابد في الجميع من الاسلام وكون ابن السبيل لو اجتمع وصفان في واحد اعطي هو
باحدهما الا الغنيمة ومع غير القرابة نعم من اجتمع فيه يتم ومسكنة اعطي باليتم
فقط لانه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردي وجزم به غيره
قال الاذرعي وهو مفرع ساقط لان اليتيم لا بد له من فقر او مسكنة وبتسليمه
فارق اخذ غاز هاشمي حيث ياخذ بهما بان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لم
حاجة صاحبها ويجاب عنه بان المراد انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم
المساكين ويعم الامام او نايبه الاصناف الاربعة وجميع احادهم المتاخرة
بالعطا وجوبا لظاهر الاية نعم يجوز التفاوت بين احاد الصنف غير
ذوي القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة في غيرهم لا بين الاصناف
ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا اختص به الاحوج للضرورة وتدفع

باع اسد كلا ناحية من فيها منهم كالزكاة ويرده ان النقل لاقليم لا شي فيه او فيه
ما لا يفي بما يكفيه اذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج اليه في التسوية بين النقل
اليهم وعدم نقصه انما هو لموافقة الاية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم في جميع الاقاليم
ويفرق بينه وبين الزكاة بان التشوف لها في محلها فقط لان الغالب ان ثمه
لا يفرقها الا الآلاف بخلاف الفيء لان المفرق له الامام او نائبه وهو لسعة نظره
يتشوف كل من في حكمه لوصول شيء من الفيء اليه مع انه لا مشقة عليه في النقل
فاندفع ما للسبكي هنا ومن تفرض الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم
واما الاخماس الاربعة التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مصروفة الى
خمس الخمس فالاظهر انها للمرتزقة وقضاتهم وائمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مع ما لم
يوجد متبرع وهم الاجناد المرصدون في الديوان للجهاد لحصول النصرة بهم
بعده صلى الله عليه وسلم بموائد لك لانهم ارصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلب
الرزق من ماله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا نشطوا فيعطون من
الزكاة دون الفي عكس المرتزقة ما لم يحتسبهم عن كفايتهم فيعطيهم الامام من
سهم سبيل الله فيضع ندبًا كما صرح به الامام وهو ظاهر كلام ابي الطيب وان
صرح جمع بالوجوب واقتضاه كلام الروضة لان القصد الضبط وهو غير منحصر في ذلك
الامام ديوانًا بكسر الدال اي دفترًا اقتداء بعمر رضي الله عنه فانه اول
من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسي معرب وقيل عربي وينصب ندبًا
لكل قبيلة او جماعة عريفًا يعرفه باحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى ابو داود
وغيره خبر العرافة حق ولا بد للناس منها ولكن العرفاء في النار اي لان الغالب
عليهم الجور فيمن تولوا عليه ويبحث الامام وجوبًا بنفسه او نائبه عن حال كل
واحد من المرتزقة وعياله وهم من تلزمه نفقتهم وما يكفيهم فيعطيه ولو
غنيا كفايتهم من نفقة وكسوة وسائر مؤنهم مراعيا في ذلك الزمن
والرخص والغلاء وعادة المحل والمروءة وغيرها لا عفيف وعلم ليتفرغ للجهاد
ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطي لامهات اولاده وان كثرن كما هو
اقتضاه الملك فيرط في لابن الرفعة هنا لان حلهن لا اختيار له فيه ولك اذرعي
في الزوجات لا عصار دهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا الا ان ادعى حاجته الا ان
كان لحاجة الجهاد والاوجه الحاق موطوآته بملك اليمين لعبيد الخدمة فلا يعطي
الالمن يحتاجهن لعفة او دفع ضرر ويقدم ندبًا في اثبات الاسم في الديوان والاعطا
قريشًا لخبر قدموا قريشًا ولا تقدموها وهم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة
وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن اكثر اهل العلم وقيل غير ذلك سموا
بذلك لتقرشهم اي تجمعهم او شدتهم ويقدم منهم بني هاشم لشرفه صلى الله عليه وسلم منهم
وبني المطلب لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر وما ذكره بعضهم من انه انما رتب
بالواو الى عدم الترتيب بينهم وبين بني هاشم محل نظر اذ الاوجه خلافه لان الآية

بيـ

قف
على ندب وضع الديوان

في الاولوية ويعلم ان تقديم بني هاشم اولى ويعلم من كلامه انه يقدم منهم
الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بني عبد شمس لانه شقيق
هاشم ثم بني نوفل لانه اخوه لابيه ثم بني بني عبد العزى لان خديجة منهم ثم سائر
البطون الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعد بني عبد العزى
بني عبد الدار ثم بني زهرة بن كلاب اخوال النبي صلى الله عليه وسلم ثم بني تيم لان
ابا بكر وعائشة منهم وهكذا ثم بعد قريش يقدم الانصار لآثارهم الحميدة في الاسلام
وينبغي كما افاده الشيخ تقديم الاوس منهم لان منهم اخوال النبي صلى الله عليه وسلم والانصار
كلهم من الاوس والخزرج ثم سائر العرب لشرفهم على غيرهم وظاهره تقديم
الانصار على من عدا قريش وان كان اقرب له صلى الله عليه وسلم واستوى جميع من
العرب لكن خالف السرخسي في الاول والماوردي في الثاني ثم العجم معتبرا فيهم
النسب كالعرب فان لم يتفقوا على نسب اعتبروا ما يرونه اشرف فان استوى اثنان
هناك فكما يأتي وذلك لان العرب اقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واشرف
ومتى استوى اثنان قربًا قدم اسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم
هجرة كذا ذكره الرافعي لكن المعتمد في الروضة انه يقدم بالاسبق للسلام
ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يتخير الامام ولا يشكل تقديمهم
النسب على السن هنا عكس الراجح في امامة الصلاة لان المدار هنا على ما به
الافتخار بين القبائل وثم على ما يزيد به الخشوع ونحوه والسن ادخل في
ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر ولا يثبت
ندبًا وقيل وجوبًا في الديوان اعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو لنحو جهل
بالقتال او صفته او جبن عنه لعجزهم ومحله في المرتزقة اما عياله فيثبتون
تبعًا له وان قام بهم نقص كما بحثه الجلال البلقيني ولو مرض بعضهم او جن
ورجي زواله ولو بعد مدة طويلة اعطي ويبقى اسمه في الديوان لئلا يرغب
الناس عن الجهاد فان لم يرج فالاظهر انه يعطى ايضا لذلك لكن يمحى اسمه من الديوان
والذي يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الآن كما قاله السبكي والثاني لا يعطى من
لعدم رجاء نفعه اي لا يعطى من اربعة اخماس الفيء المعدة للمقاتلة ولكن يعطى
من غيرها ان كان محتاجا ومحل الخلاف في اعطائه في المستقبل اما الماضي من
فيعطاه جزمًا وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعًا على المعتمد عدم اشتراط مسكنة
وجرى عليه السبكي وقال انه الحق بقضيته وكذا يعطى ممون المرتزق من
يلحق بذلك الموت وهو زوجته وان تعددت ومستولدته واولاده وان
سفلوا واصوله الذين تلزمه مؤنتهم في حياته بشرط اسلامهم كما بحثه
الاذرعي فلا تعطى الزوجة الكافرة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لانها عطية مبتدأة
لنا ومثلها الباقون فان اسلمت بعد موته فالظاهر اعطاؤها وهل لا تعطى مدة نفقته
وتقرر الكفر ادامات ولم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا تعرض الناس

عن الجهاد الى الكسب لاغنيائهم وما استنبطه السبكي من هذا ان الفقيه او المعيد
او المدرس اذا مات يعطى مونه مما كان ياخذه ما يقوم به ترغيبا في العلم فان فضل
شيء صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم
المتصف به مدة يسيرة مغتفرة في جنب ما مضى كزمن البطالة والممتنع انما هو
تغيير بزمن لا يتسامح بمقداره بظهور الفرق بين المرتزق وغيره وهو ان العلم
محبوب للنفوس لا يصد شيء عنه فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه
للنفوس فيحتاج الناس في ارصاد انفسهم عليه الى تالف وان الاعطا اخذ الاموال
العامة وهي اموال المصالح اقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع
في تلك التوسع في هذه لانه مال معين مقيد بتقييد مصلحة نشر العلم في ذلك
المحل فكيف يصرف مع انتفا الشرط وفيه هذا ان ممون العالم يعطون
من المصالح الى الاستغنا ولا يقدر فيه **فتعطى المستولدة** و **الزوجة حتى تنكح**
او تستغني بكسب او غيره فان لم تنكح فالى الموت وان رغب فيها لاقتضاء
المكافاة نعم وان نظر فيه **والاولاد** ذكورا واناثا **حتى يستقلوا** اي يستغنوا
ولو قبل بلوغهم بكسب او غيره وصية او وقف او نكاح للانثى او جهاد للذكر
وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه
مع قدرته على الكسب لم يعط لانه الجزية في وقت العطا الى الامام بجنس المعطى
لغيرهم لا يفرقنا الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره
ويجب طالب البنات انتم ان رآه اهلا وفي المال سعة وليس منهم اخراج
نفسه ان استغنى الا مع الحاجة لغير عذر ولا يجوز **فان فعلت** ضبط بالتقييد
غلط المصنف **ولا ينبغي الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة** وقلنا
بالاظهر انها لهم خاصة **وزع الفاضل عليهم** اي المرتزقة الرجال دون غيرهم كما
نقله الامام عن فحوى كلامهم **على قدر مؤنتهم** لانه حقهم **والاصح انه يجوز له**
ان يصرف بعضه اي الفاضل لا كله **في اصلاح الثغور وفي السلاح والكراع**
وهو الخيل لانه معونة لهم والثاني المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة
وصححه ابن الرفعة وصرح كلامهم انه لابد حرمة الفي في بيت المال شيء ما وجد
له مصرفا ولو عمر رباطات ومساجد او فتنا ها بها ابه وانعطاف نازلة وهو كما
نقله الامام عن النص تأسيا بابي بكر وعمر فان نزلت فعلى اغنيا المسلمين القيام
بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار ولا خلاف في جواز صرفه للمرتزقة
عن السنة القابلة وله صرف مال الفي في غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا
راه مصلحة **هذا حكم منقول الفي فاما عقاره** من بناء او ارض **فالمذهب انه** لا يصير
وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقيني عن الامام عن الايمة واعتمده بل الامام
مخير بين انه **يجعل وقفا وتقسم غلته** في كل سنة كذلك اي على المرتزقة
بحسب حاجاتهم لا انه اوقع لهم او تقسم اعيانه عليهم او يباع ويقسم ثمنه بينهم وكما

حلت

حلت عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كاصلها واما اخذه على العموم فهو
وجه وفهم من كلامه انه لا يصير وقفا بنفس الحصول بل لا بد من انشا وقفه
وهو كذلك والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها كما مر بخلاف الخمس الخامس
الذي للمصالح فانه لا يقسم بل يباع او يوقف وهو اولى ويقسم ثمنه او غلته فيها
ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام العدة فنصيبه لوارثه كالدين
او قبل تمامها وبعد جمع المال فقسط او عكسه فلا شيء وعلى ما تقرر انه لا شيء
له اذا مات قبل تمامها وقبل الجمع ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا
بدئ بالاصح والاورع عليهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم
ان قلنا بان مال الفي للمصالح فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردي لكن
اطلق في الروضة ان ما عجز بيت المال عن اعطائه يبقى دينا عليه لا على ناظره

فصل في الغنيمة وما يتبعها **الغنيمة مال** هو جري على الغالب
فالاختصاص كذلك **حصل من** يكثبه له **كفار اصليين** حربيين **بقتال**
وايجاف لخيل او ابل لا من ذميين فانه لهم ولا بحبس والفرار ومجي او فك
يرد الماخوذ بقتال الرجالة والسفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه اما اخذه من
مسلم منك ثم فيجب رده لمالكه كما الاسير ينوا اليه كذا الملتقط والاوجه انه يحمله
ان كان من ماله والارد لمالكه ويحتمل عدم الفرق لان اعطاه عنه يتضمن تقدير
دخوله في ملكه وسياتي فيمن امهر عنه زوج طلق قبل وطي هل يرجع الشطر له
للزوج او للمصدق ما يتضمن تجيبه هنا واما ما حصل من مرتدين فهو كما مر
ومن ذميين يرد اليهم وكذا من لم تبلغه الدعوة اصلا او بالنسبة لنبينا صلى الله عليه
وسلم ان تمسك بدين حق والا فهو حربي قاله الاذرعي ولا يرد على التعريف ما
هربوا عنه عند الالتقا وقبل شهر السلاح وما صالحونا به او اهدوه لنا عند
القتال فان القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كانه موجود بطريق
القوة النازلة منزلة الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول خيلنا في دارهم
فانه فيء لانه لم يقع ثم في لم تقربه شائبة القتال فيه وانما حكمنا بكون البلاد
المفتوحة صلحا غير غنيمة لان خروجهم عن المال بالكلية صيره في حوزتنا لا شائبة
لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان يدهم باقية عليها ولو تغير الوجه الذي كان
قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومن تعريف الفي ما لم ينطق بذلك
فيقدم منه اي من اصل المال **السلب** بفتح اللام **للقاتل** المسلم ولو عبدا او انثى
وصبيا وان لم يشترط له وان كان المقتول قريبه وان لم يقاتل كالاقتضاء
الملك فيه او عفو امراه او صبي ان قاتل سوا اعرض عنه ام لا للخبر المتفق عليه
من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه نعم لا يستحق ذكر ذمي ومسلم قتل
لذمي ولو خرج باذن الامام وكذا عفيف ومخذل **وهو ثياب القتيل التي**
عليه **والخف والران** وهو خف طويل لا قدم له يلبس للساق **والات**

وهو المسمى بالطليعة

الحرب كدرع بدال المهملة وهو المسمى بالزردية وسلاح لثبوت يده على ذلك
وقد يطلق عليه ومركوب ولو بالقوة كأن يقاتل راجلا وعنانه بيده مثلا
وظاهر كلامهم هنا انه لا يكفي امساك غلام له حينئذ وان نزل لحاجة وعليه يفرق
بينه وبين ما قاله في الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفي بقيادة غيره ولا
كذلك هذا لكن الاوجه ان يكون كالجنيبة معه ولو زاد سلاحه على العادة
فقياس ما يأتي في الجنيبة انه لا يعطى الا واحدة انه لا يعطى الا السلاح واحدا
وهو الاوجه وسرج ولجام ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك حسا وكذا
سوار ومنطقة وهميان بما فيه وطوق وخاتم ونفقة معه وجنيبة واحدة
لا اكثر منها ولا ولد مركوبه كما ذكره ابن القطان في فروعه نعم يتخير في
واحدة من الجنائب للمستحق تقاد ولو لم يقدها بنفسه كما اقتضاه كلامهم معه
امامه او خلفه او بجنبه فقولهم في الروضة كاصلها بين يديه مثالا لا قيدا
وفي السلاح الذي عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما حمله
عليها ليقاتل به عند الحاجة اليه في الاظهر لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه
للجنيبة والثاني لا يستحقها لانه ليس مقاتلا بها فاشبهت ما في خيمته لا حقيبة
مشدودة على الفرس فلا ياخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة على المذهب
لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها والطريق الثاني طرد القولين
كالجنيبة نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها وانما يستحق القاتل السلب
بركوب غرر يكفي به اي الركوب او الغرر المطلوب شر كافر اصلي في حال
الحرب كأن اغرى عليه كلبا عقورا فقتله كما قاله القاضي ونقله الزركشي اي
فاستثناه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اكره عليه مجنونا او اعجميا يعتقد وجوب
طاعته مردود اذ المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق
لا لآمرهما فلو رمى من حصن او من الصف او قتل نائما او غافلا او مشغولا
او نحو شيخ هرم او اسيرا لغيره او قتله وقد انهزم الكفار بالكلية
بخلاف ما اذا تحيزوا او قتلوا خديعة لبقاء القتال فلا سلب لعدم
التغرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابلته على ان ... مقبلا على
القتال او مدبرا عنه والحرب قائمة فانه يستحقه فقد ذكر ما لو قتل وقد
انهزموا ثم كروا عن قرب او كان ذلك خديعة او تحيزوا الى فئة قريبة ولو
اثخنه واحد وقتله اخر فهو للمثخن لما يأتي فان لم يثخنه فهو للثاني او امسكه
واحد ولم يمنعه الهرب فقتله اخر فلهما فان منعه فهو الاسر ولو كان احدهما
لا سلب له كمخذل كان ما يثبت له لولا المانع غنيمة قاله الدارمي وعبارة المحرر
من ترك العفو لحذف المصنف وترك ... وغيرهما ما ذكره بالاولى وقول
السبكي ان هذا حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير
تغيير والا فيعز ضعيف اذ من شأن المختصر تغيير ما اوهم سيما ان كان فيما يأتي

به

عن زيادة مسئلة على ان المصنف التزم في خطبته ذلك فما قاله السبكي غير صحيح في تضعيفه
بالكلية وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقأ يعني يزيل ضوء عينيه
او العمى الحاقته له او يقطع يديه ورجليه لانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابي جهل
لمعاذ ابنه بقتال المثخنه ابني عفراء دون قاتله ابن مسعود وكذا لو اسره فقتله
الامام او من عليه او ارقه او فاداه نعم كما لو احاله في رقبته وفدائه لان اسم
السلب لا يقع عليهما او قطع يديه او رجليه او قطع يدا او رجلا في الاظهر لانه
ازال اعظم امتناعه ومن من بقاياه مع هذا وما قبله نادر والثاني لا واختاره
السبكي وقال لا يستحق السلب الا بالقتل لظاهر خبر من قتل قتيلا فله سلبه
ولا يخمس السلب على المشهور لصحيح لقضائه صلى الله عليه وسلم به للقاتل ولم يخمسه
والثاني يخمس لاطلاق الاية فيدفع خمسه لاهل الفيء والباقي للقاتل وبعد
السلب تخرج بمثناة فوق اوله بخطه مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من
المؤن اللازمة ويكون ذلك من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوع ولا يجوز
له اخراجها مع وجود متطوع ولا باكثر من اجرة المثل لانه كولي اليتيم كما قاله
الدارمي ثم يخمس الباقي ولو شرط عليهم عدمه فيجعل خمسة اقسام متساوية
ويكتب في رقعة لله تعالى او للمصالح وعلى اربعة للغانمين وتدرج في بنادق
ويقرع فما خرج لله تعالى جعل خمسه للخمسة السابقين في الفيء كما قال
فخمسه اي المال الباقي لاهل خمس الفيء يقسم بينهم كما سبق والاربعة
الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ويكره تاخيرها لدار الحرب
بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان كما عبه الاذرعي وافهم كلام المصنف انه
لا يصح شرط الامام من غنم شيئا فهو له وقيل يصح وعليه الاية الثلاثة والاصح
ان النفل بفتح الفاء واسكانها يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح اذ
هو المأثور كما جاء عن ابن المسيب والثاني من اصل الغنيمة كالسلب والثالث
من اربعة اخماسها كالرضخ واما يجري هذا الخلاف ان نفل بالتخفيف
متعد لواحد ونحوها نفل من خطه والتشديد متعد لاثنين اي جعل النفل
بان شرطه الثلث مثلا مما سيغنم في هذا القتال وغيره ويغتفر الجهل
للحاجة وقد يفهم كلامه ان التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو ما
قاله الامام انه ظاهر كلام الاصحاب اما بعد اصابته فيمتنع ان يخص بعضهم
ببعض ما اصابوه ويجوز جزما ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده في
بيت المال ويجب تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ ومما هو
اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما اذا لم يظهر
له ان احدهما اصلح والا تعين فعلم والنفل زيادة يشرطها الامام او الامير
عند الحاجة لا مطلقا لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار زائدة على نكاية
الجيش كالدلالة على قلعة وتجسس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا ام لا وللنفل

تسم اخر ويعطيان برذيه من هدر منه اثر محمود في الحرب كبراز وحسن اقدام وهو من
سهم المصالح الذي عنده او من نفس هذه الغنيمة ويجتهد الامام او الامير في قدره
بحسب قلة العمل وكثرته وخطره وضده لانه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداة الربع
وفي الرجعة الثلث والمراد ثلث اربعة اخماسها او ربعها من المصالح والبداة
بفتح البا الموحدة واسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرية التي يبعثها قبل
دخول دار الحرب مقدمة له والرجعة بفتح الرا السرية التي يأمرها بالرجوع بعد
توجه الجيش لدارنا وانما نقصت في البداة لانهم مستريحون اذ لم يطل بهم السفر
ولان الكفار في غفلة ولان الامام من ورائهم يستظهرون به والرجعة على خلافها
في كل ذلك والاخماس الاربعة اي الباقية منها بعد السلب والمؤن عقارها ومنقولها
للغانمين للاية وفعله صلى الله عليه وسلم وهم من حضر الوقعة يعني بعد الفتح ولو بعد
الانصراف عليه بنية القتال وقيده بعض الشارحين بمن يسهم له ولا حاجة
اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما ياتي وقد صرح بذلك السبكي
والمخذل والمرجف لانه لا حاجة في القتال فلا يرد وان لم يقاتل او قاتل
وحضر بنية اخرى لنزول ابي بكر وعمر الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف
لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغالب ان الحضور جر اليه
ولان فيه تكثير سواد المسلمين فعلم انه لو هرب اسير من كفار فحضر بنية خلاص
نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن محله فيمن لم يكن من ذلك الجيش
والا استحق فيما يظهر ولو انهزم حاضر غير متحرف لقتال ولا متحيز لفئة قريبة
لم يستحق شيئا مما غنم في غيبته ولا يرد ذلك لان انهزامه ابطل نية القتال فان
عاد او حضر بعض الوقعة في الاثناء لم يستحق الا ما غنم بعد حضوره ويصدق
بيمينه متحرف لقتال ومتحيز لفئة قريبة ان عاد قبل انقضا الحرب
ويشارك في الجيش والسرايا المبعوثة الى دار الحرب كل سرية عنها ولا يشترك
فيه الا ان تقاربوا واتحد امرهم والجهة فان بعثهم الامام او الامير من
دار الحرب وكلهم جيش واحد فيشتركون فيما غنمه كل منهم وان اختلفت
الجهات المبعوث اليها وحبس البعض عنهم ويلحق بالجاسوس وحارسها
وكمينها ولا يرد احد من هولاء على كلامه لانهم في حكم الحاضرين ولا شي لمن
حضر بعد انقضا القتال لما مر وفيما لو حضر قبل حيازة المال وجهه
بعد انقضا الوقعة وجد انه يعطى للمحوفة قبل تمام الاستيلا والاصح المنع
لانه لم يشهد شيئا من الوقعة ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه
اي حق تملكه لوارثه كما قاله ابن الرفعة وقال الاذرعي ان كلامهم محمول عليه لما سيذكر
ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة او اختيار التملك لوارثه كسائر الحقوق
وكذا لو مات بعضهم بعد الانقضا للقتال وقبل الحيازة في الاصح لوجود
المقتضي للتمليك وهو انقضا القتال والثاني لا بناء على انها تتأكد بالانقضا

مع الحيازة ولو مات في اثنا القتال وقبل حيازة شي فالمذهب انه لا شي له فلا حق
لوارثه في شي او بعد حيازة شي فله حصته منه وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذي مات
او خرج عن ملكه في الاثنا ولو قبل الحيازة بانه اصل والفرس تابع وبقا سهمه للمتبوع
ومرضه وجرحه في الاثنا مانع له من الاستحقاق وان لم يكن مرجوا والجنون
والاغما كالموت والاظهر ان الاجير الحاصل عين لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر
والمحترف كالخياط يسهم لهم اذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم والثاني لا
لانهم لم يقصدوا الجهاد اما من وردت الاجارة على ذمته او بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى
وان لم يقاتل واما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا اجرة له لبطلان اجارته
لانه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم في احد وجهين قطع به البغوي ثم
واقتضى كلام الرافعي ترجيحه ونقلا المعتمد لاعراضه بالاجارة المناقضة له
ولم يحضر مجاهدا وبه يفرق بينه وبين غير الاجارة لانها لا تنافيه ومن ثم اثرت
نية القتال معها كما تقرر وللراجل سهم وللفارس وان غصب الفرس لكن حضر
غير حاضر والا فلا به لا للمرضاع فرسه في الحرب فوجده اخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه
ثلاثة اسهم واحد له واثنان لفرسه رواه الشيخان وان لم يقاتل عليه بان
كان معه او بقربه مهيئا لذلك ولكنه قاتل راجلا او في سفينة بقرب
الساحل واحتمل ان يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليها لا محل ابن كج اطلاق النص عليه
ولو حضر اثنان بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركباه وكان فيه
قوة الكر والفر بهما اعطيا اربعة اسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما
فقط على الاوجه ان يرضخ لهما لا لاعتنا فيه ولو غزا جمع عبيد ونسا وصبيان
قسم بينهم ما سوى الخمس بحسب ما يقتضيه الراي من تساو وتفضيل ما لم يحضر
معهم كامل والا فلهم الرضخ وكذا السابقة ومن كل منهم في الحرب انهم له فيما يظهر ولا
يعطى من معه اكثر من فرس الا لفرس واحد للاتباع عربيا كان او غيره كبرذون
وهو ما ابواه اعجميان وهجين وهو ما ابوه عربي فقط ومقرف وهو عكسه
لصلاحية الجميع للكر والفر وتفاوتها فيه كتفاوت الرجالة لا لبعير وغيره كفيل
وبغل اذ لا يصلح صلاحية الخيل لكنه يرضخ لها ولا يبلغ بها سهم فرس ويفاوت
بينها فيفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار قال البلقيني والظاهر انه
يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري انه يسهم له لقوله تعالى فما اوجفتم
عليه من خيل ولا ركاب ثم رايت في التعليقة على الحاوي والانوار تفضيل البغل
على البعير ولكم ارد في غيرها وفيه نظر وجمع الوالد رحمه الله تعالى بحمل الاول على غير
النجيب والثاني على غيره والحيوان المتولد بين ما يرضخ له وما يسهم له حكم ما يرضخ
له ولا يعطى لفرس لا نفع فيه كصغير وهو ما لم يبلغ سنة والاعجف اي مهزول
والحق به الاذرعي الحرون الجموح ولو كان ممن يشد به اقويا لانه لا يكر ولا
يفر عند الحاجة بل قد يهلك صاحبه وما لا غنا بفتح اوله المعجم اي نفع فيه لنحو كبر

وهدم لعدم فائدته وفي قول يعطى ان لم يعطه الامير من اخماس كالشيخ الهرم مع
وقدتي الاول بان هذا ينتفع برايه ودعايه ومحل ما تقرر في السهم اما الرضخ مر
فيعطى له اي ما لم يبلغ النهي عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل الامير دار الحرب الا فرسا
كاملا ولا يلزم نظر وعجف ومرضه وجرحه اثنا القتال لا اعلم ما مر في نحوه
ولو احضره اعجف فصح فان كان حال حضور الوقعة صحيحا اسهم له والا فلا كالعبد
بعض المتاخرين والعبد والصبي والمجنون والمراة ومثلهن الخنثى ما لم تبن
ذكورته والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلوا
ولا نفع في القتال ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم لان من شان نفعه رايه
بخلاف الزمن الكامل العقل والذمي ويلحق به كما بحثه الاذرعي المعاهد والمؤمن
والحربي ان جاز الاستعانة بهم واذن الامام لهم اذا حضروا وان لم ياذن
سيد وولي وزوج الوقعة فلهم ان كان فيهم نفع وان استحق المسلم السلب
خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب الرضخ وجوبا للاتباع في ذلك وهو للسيد
العبد وان لم ياذن اما المبعض فالاوجه كما اعتمده العلامة رحمه الله تعالى تبعا للاذرعي
وغيره انه كالعبد اذ الرقيق ليس من اهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون
الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهاياة وحضر في نوبته فيكون الرضخ له وكون
الغنيمة اكسابا لا يقتضي الحاقه بالاحرار في انه يسهم له لان السهم انما يكون
للكاملين وهو ليس كذلك وان اعتمد بعض المتاخرين كالدميري انه ان كان
مهاياة وحضر في نوبته اسهم له والارضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشي
انه ان كانت مهاياة رضخ له في نوبته والا فله بقدر حريته ورضخ لسيده بقدر رقه
وهو اي الرضخ في اللغة العطاء القليل وفي الشرع شيء دون سهم يجتهد الامام في
قدره لانه لم يرد تحديد فرجع الى رايه ويفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت
نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر على غيره والفارس على الراجل والمراة
التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة
فانه يستوي فيه المقاتل وغيره للنص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل
ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد لانه تبع للسهام فينقص
به عن قدرها كالحكومة مع الارش المقدر ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر لانه
سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة الا انه ناقص والثاني انه من اصل الغنيمة
كالمؤن والثالث انه من خمس الخمس سهم المصالح قلت انما يرضخ لذمي
وما الحق به من الكفار حضر بلا اجرة ولو عمالة والا فلا شيء له غيرها جزما وان
زادت على سهم راجل وكان حضوره باذن الامام او الامير وبلا اكراه منه على الصحيح
والله اعلم والا فان اكرهه الامام او نائبه على الحضور فله اجرة مثله فيما يظهر ولا شيء
لاذن الاحاد والثاني فيما اذا اذن له الامام لا يرضخ والثالث انه قاتل استحق
والا فلا ويجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل ولو حضر بلا اذن الامام او الامير

فله

فلا رضخ له بل له تعزيره ان راه ولو غزت طائفة ولا امير فيهم من جهة الامام فحكموا
في الغنيمة واحدا اهلا صح والا فلا حكاه المصنف عن الشيخ ابي حامد

كتاب قسم الصدقات

قسم الصدقات

اي الزكوات لمستحقيها وجمعها لاختلاف انواعها سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها
ولشمولها للنفل ذكر هنا فضل النفل اخر الكتاب وترجم عاما بالنسبة لما تالف ابتدا
بالعامل لتقدمه في الغنم لكونه ياخذه عوضا تاسيا بالاية المشار فيها بلام
الملك في الاربعة الاول الى الملاك بحكمهم ونظرهم وبفي الظرفية في الاربعة الاخيرة
لتقييده بالصرف فيما اعطوا لاجله والا استرد وذكرها اكثر الاصحاب كالمختصر
هنا لانه كما يليه تجمعه الامام ويفرقه ولاقلهم كالام اخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم
كان انسب وجرى عليه في الروضة واقتصر في المحرر بقوله تعالى انما الصدقات
الاية فعلى حصر المصر بانما عدم صرفها لغيرهم وهو مجمع عليه وانما وقع الخلاف في
استيعابهم الفقير من لا مال له هو كلام ظاهر لا يحتاج الى رابط عوى انما الرابط
المعنوي فذكور بل متكرر في كلامه الاتي ويبدو من عدم ذكره فيما ياتي من ان
هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرجه عن كونه حد
مطلقا اذ دلالة السياق محكمة وهي قاضية عند من له ادنى ذوق بان المراد
قسمها لمستحقيها وانهم المبينون في كلامه ولا كسب حلالا لا يليق به يقع جميعه
او مجموعهما موقعا من حاجته من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لابد له منه
لنفسه ولممونه الذي تلزمه مؤنته لا غيره وان اقتضت العادة انفاقه خلافا
للسبكي ومن تبعه من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج الى عشرة ولا يجد الا
درهمين وقال المحاملي الا ثلاثة والقاضي الا اربعة وهو الاوجه وان
اعترض بانه يقع موقعا وقضية الحداد الكسوب غير فقير وان لم يكتسب ونفقة
كذلك وهنا في الحج بعض صور لا مر ويمن تلزمه نفقته فرعه نحل فيه في الام
المنفق عليه لحرمته لا ياتي ان وجد من يستحقه وقد ركبته اي من غير مستحقه لاحتمال
عادة فيما يظهر وحل تعاطيه ولاق به والا اعطي وان ذا المال الذي يلية قدره ولو
حالا على المعتمد غير فقير ايضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما معه في
الدين ونزاع الرافعي فيه الناشي عن تناقض حكي عنه هنا وفي الصنف بانه
ينبغي ان لا يعتبر لما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بان المعتمد
عدم صدقه للفطرة وعلى المنع ثم يفرق بان تلك مواساة في مقابلة طهرة البدن
وهو ليس من اهلها لتعلق الدين بذمته وهنا ملاحظة الاحتياج ونحو قبل صرف ما
بيده غير محتاج وبان نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه في المفلس فوجوب
الزكاة فيه ونفقة القريب فقط يقتضيان الغنى ثم هذا الحد لفقير
الزكاة لا لفقير العرايا ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم في محاله ومن له كفاية

ينقص دخله عن كفايته كثيرا ومنكين بنا على اعطايه كفاية العمر الغالب كما ياتي
نعم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه فيما يظهر
ولا يمنع الفقر والمسكنة **مسكنه** الذي يحتاجه ويلاق به فان اعتاد السكنى
بالاجرة او في المدرسة فمعه ثمن مسكن اوله مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه
كما بحثه السبكي **وثيابه** ولو للتجمل بها في بعض ايام السنة وان تعددت ان لاقت
به ايضا فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام السبكي ويوخذ من ذلك ان حلي المراة اللايق
بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروته
لكون ان اختلت مروته بخدمته لنفسه او شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة م
وكتبه التي يحتاجها ولو نادرا كمرة في السنة من علم شرعي او آلة له او طب وليس
نحو من يتفنى بها ووعظ لنفسه او غيره وان كان في البلد واعظ لانه يتعظ
من نفسه ما لا يتعظ به من غيره ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت
كلها للمدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ما ليس في المبسوط فيما
يظهر او نسخ من كتاب بقي له الاصح لا الاحسن والة المحترف كخيل جندي
مرتزق وسلاح ان لم يعطه الامام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع
احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير ما مر في المفلس كما سياتي بتقييده وثمن ما
ذكر ما دام معه يمنع اعطاه بالفقر حتى يصرفه **وماله الغايب في مرحلتين**
او الحاضر وقد حيل بينه وبينه **والمؤجل** لانه معسر الان فيهما فياخذ الى ان
يصل او يحل اما ما دونهما ولا حايل فحكمه كالحاضر وقضية الملحق فيه عدم الفرق
بين ان يحل قبل مضي زمن مسافة القصر لا وهو كذلك لان الدين لما كان
معدوما لم يعتبر له زمن بل اعطي الى حلوله وقدرته على خلاصه بخلاف المال
الغايب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها **وكسب لا يليق به** شرعا او عرفا
لحرمته او اخلاله بمروته لكونه كالعدم فلو لم يجد من يستعمله الا من ماله
حرام اى او فيه شبهة قوية فيما يظهر وافتى الغزالي بان ارباب البيوت الذين لم
تجر عادتهم بالكسب اى وهو يخل بمروتهم لهم الاخذ وكلامهم يشمله وقوله في
الاحيا ان ترك الشريف نحو النسخ والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس
واخذه الاوساخ عند قدرته اذهب لمروته محمول على ارشاده لذلك لا ان الكسب
فان اراد منعه من الاخذ اتجه الاول حيث اخل الكسب بمروته عرفا وان كان
نسخا لكتب العلم **ولو اشتغل** بحفظ قران او **بعلم** شرعي ومنه بل العمدة حقا
من لم يرزقه الله قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس او الة له وامكن عادة تاتي
تحصيل فيه كما قاله الدارمي واقره **والكسب** الذي يحسنه **يمنعه** من اصله او كماله
ففقير فيعطى ويترك الكسب لتعدي نفعه وعمومه اما من لا يتاتى منه التحصيل
فلا يعطى اذا كان يليق به مثله **ولو اشتغل بالنوافل** من صلاة وغيرها وقول
بعضهم المطلقة غير صحيح اذ لو تعارض كسب ولايق كلف الكسب كما يعلم مما

العلة

العلة الاتية **فلا** يعطى من الزكاة من سهم الفقراء شيئا وان استغرق بذلك جميع
وقته خلافا للقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفي وغيره نعم افتى
ابن البزري بانه لو نذر صوم الدهر ولا يقدر يذر وضعفه صومه عن كسبه
اعطى للضرورة حينئذ كالمحتاج النكاح ولا شيء معه فيعطى ما يصرفه **ولا
يشترط فيه** اي الفقر **الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد**
فيهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه صلى الله عليه وسلم اعطى
الفقير والسائل وضدهما والقديم يشترطان **والمكفي بنفقة قريب** اصل او
فرع **او زوج** ولو في عدة طلاق رجعي او باين وهي حامل كما قاله الماوردي
ليس فقيرا ولا مسكينا **في الاصح** لاستغنايه وللمنفق وغيره الصرف اليه
بغير الفقر والمسكنة والثاني نعم لاحتياجه الى غيرهما نعم لا يعطى
المنفق ابن السبيل الا ما زاد بسبب السفر ولاحدهما بالنسبة لكفاية عونه
الاخذ لا يلزم المزكي انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها
على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن او معه ومنعها من
اعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لا العذرها
والاخذ سهم ابن السبيل اذا عزمت على الرجوع لانتها المعصية وخرج بذلك
المكفي بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ وعدل المصنف عن قول اصله هو
كالشرحين والروضة لا يعطيان من سهم الفقراء المفيد صدق الحد على
القريب بانه فقير غير انهما لم يعطيا لكونه في معنى القادر بالكسب واما
المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما هو كالصريحة في تعبيره بما
ذكره لان صنيع اصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره
المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرته بغيره كقدر
لتنزيله منزلته فما سلكه المصنف اوجه واوفق وافهم قوله المكفيات
الكلام في زوج موسر اما معسر لا يكفي فتاخذ تمام كفايتها بالفقر
ويوخذ منه ان من لم يكفها ما وجب لها على الموسر لكونها اكولة تاخذ
تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وانه لو غاب زوجها ولا مال له ولم
تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض اخذت وهو ظاهر كما
يوخذ من كلام الغزالي وفتاوى المصنف ان الزوج او البعض لو اعسر
او غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول اليه اعطيت الزوجة او
القريب بالفقر او المسكنة ويسن لها ان تعطى زوجها من زكاتها ولو
بالفقر وان انفقها عليها كما قاله الماوردي خلافا للقاضي **والمسكين
من قدر على مال او كسب** حلال لايق **يقع موقعا من كفايته** وكفاية
ممونه من مطعم وغيره مما مر **ولا يكفيه** كمن يحتاج عشرة فيجد سبعة او ثمانية
وان ملك نصابا او نصبا ومن ثم قال في الاحيا قد يملك الفا وهو فقير وقد

لا يملك الا اناسا وحبلا وهو غني ولا يمنع المسكنة المسكن وما معه مما مر حسبوطا والمعتمد
ان المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب نظير ما ياتي في الاعطا وان
فرق بينهما لا يقال يلزم على ذلك اخذ اكثر الاغنيا بل الملوك من الزكاة لان
من معه مال يكفيه ربحه او عقار يكفيه دخله غني والاغنيا غالبهم كذلك وفضلا
عن الملوك فلا يلزم ما ذكر وقد علم من ذلك ان المسكين احسن حالا من
الفقير خلافا لمالك فانه عكس واحتجوا له بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين كين
حيث سمى مالكيها مساكين فدل على ان المسكين من يملك ما مر والعامل المستحق
للزكاة بان فرق الامام او نائبه ولم يجعل له اجرة من بيت المال وهو ساع
يجبيها وكاتب ما وصل من ذوي الاموال وما عليهم وحاسب وقاسم وحاشر وهو
الذي يجمع ذوي الاموال والسهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد
احتيج اليه وكيال ووزان وعداد يميز بين الانصبا لا الذي يميز نصيب
المستحقين من مال المالك بل اجرته عليه ولا اجرة راع وحافظ بعد قبض الامام
لها بل اجرته من اصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل ولا القاضي والوالي
على الاقليم اذا قاما بذلك بل رزقهما الامام من خمس الخمس المرصد للمصالح
لان عملهما عام وقضية كلامهم دخول شد الزكاة وصرفها في عموم ولاية
القاضي وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الروياني واقره ما لم ينصب لها متكلم
خاص والاوجه جواز اخذه من سهم الغارم اذا استدان للاصلاح ومنهم
الغازي المتطوع ومن سهم المؤلفة الضعيف النية وظاهر انه اذا امتنع حقه
في بيت المال جاز له الاخذ بجميع الفقر والغرم مطلقا ويأتي في الرشوة
ان غير السبكي بحث القطع بجواز اخذه للزكاة والمؤلفة جمع مؤلف من التأليف
وهو جمع القلوب وهو من اسلم ونيته ضعيفة في اهل الاسلام او في الاسلام
نفسه بناء على ما عليه ائمتنا كاكثر العلما ان الايمان اي التصديق نفسه يزيد
وينقص لتثبيته فيعطى ولو امراة ليتقوى ايمانه او من نيته قوية لكن له شرف
بحيث يتوقع باعطائه اسلام غيره ولو امراة والمذهب انهم يعطون من
الزكاة لنص الاية عليهم ولو حرمها النم ان لا يحل لها ودعوى ان الله تعالى اعز
الاسلام عن التألف باطلة اذ انما يتوجه فيما لا نص فيه على انها انما تتجه رد القول
من قال انه مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون وعندنا
لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الاصح والقول الثاني لا يعطون ثم
وانا انهم يعطون من خمس الخمس المرصد للمصالح وهما بقية المؤلفة ايضا
من يقاتل او يخوف مانعي الزكاة حتى يحملها منهم الى الامام ومن يقاتل من
يليه من الكفار او البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما اسهل من بعث جيش
وحذفهما لان الاول في معنى العامل والثاني في معنى الغازي وظاهر قوله
الاتي والا فالقسمة على ثمانية ان المؤلف باقسامه يعطى وان تسم الا لك

وهو

وهو كذلك كما في الروضة وغيرها فالجمع منها طريقة وجزم الشيخ في شرح منهجه
بما تالوه بنا فقضيه قوله بعد قبيل الفصل الثاني والمؤلفة يعطيها الامام
او المالك ما يراه نعم محل اشتراط ان للامام دخلا في الاخيرين ظاهر
لتعلقهما بالمصالح العامة وله وجه لتوقف اعطا الاولين على نظر الامام ثم
اشتراط الجمهور في اعطا الاربعة الاحتياج اليهم مفرع على انه لا يعطي المؤلفة الا
الامام ولا ابتناء في ذلك كما مر في الاخيرين من اشتراط كون اعطائهما اسهل
من بعث جيش اه وذاك يغني عن اشتراط الحاجة اليهما بل الضعف والشرف
في الاولين كاف في الحاجة والرقاب المكاتبون كما فسر بهم الاية اكثر
العلما بشرط صحة كتابتهم كما سنذكره فخرج المعلق عتقه باعطاء ما كان عتق
بما اقترضه واداه فهو غارم وان لا يكون معهم وفا بالنجوم وان قدر على الكسب
وانما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كما مر لان حاجتهما تتحقق
يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ولا يمكن تحصيل كفاية الدين
الا بالتدريج غالبا لا حلول النجم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع اليه
وبه فارق الغارم ولا اذن السيد في الاعطا واذا صححنا كتابة بعض من كان
او صح كتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط ولا يعطى مكاتب نفسه من
زكاته لان المكاتب ملك لسيده وكانه اعطى مملوكه عليه في الغارم نعم ما تلفه
قبل العتق والبراة لا يضمن بدله للتلف على ملكه مع حصول المقصود وانما امتنع
منه انفاقه في غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لا بعده
ليتقوى ظن حصول المتشوف اليه الشارع والغارم المدين ومنه مكاتب حصر
استدان النجوم وعتق كما صرحوا بما يعطي اذا استدان لنفسه شيئا ثم
في غير معصية طاعة كان او مباحا وان صرفه فيهما ولو لم يتب اذا علم قصده
الاباحة اولا لكنا لا نصدقه فيه الا ببينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ما
ذكر وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية بما لو اشترى خمرا في ذمته
محمول على كافر اشتراها وقبضها في الكفر فيستقر بدلها في ذمته او يراد
من ذلك انه استدان شيئا فقد صرفه في تحصيل خمر وصرفه فيه فالاستدانة
بهذا القصد معصية وتعبيره بالاستدانة جرى على الغالب فلو اتلف مال
غيره عمدا او اسرف في النفقة كان الحكم كذلك وانما فرقوا الصرف المال في
الملاذ المباحة ليس بسرف محله فيمن يصرف من ماله لا باستدانة من غير
رجاء وفا به من جهة لا فيما يظهر من سبب ظاهر لا يقال لو اريد هذا لم يتقيد
بالاسراف لانا نقول المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة اذ ان
الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر كلامهم في وجوب البيع للمضطر
المعسر وانما اعطي الاول دون الثاني لتقصيره بالاستدانة للمعصية
مع صرفها فيها قلت الاصح يعطى اذا تاب حالا لان يغلب على الظن

صدقة والله اعلم وكذا اذا صرفه في مباح كمفلسه السابق ولا يعطى غارم مات ولا وفا
تركة لانه ان عفي به ففائدة والا فغير محتاج لانه لا يطالب به والثاني الا يعطى لانه
ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود والاظهر اشتراط حاجته اي المدين بان يكون بحيث
لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحاه في الروضة واصلها والمجموع فيترك له مما
معه ما يكفيه اي الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شيء صرف
في دينه وتمم له باقيه والا قضي عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر
على قضاء دينه منه غالبا الا بالتدريج وفيه حرج شديد والثاني لا تشترط لعموم
الاية ومقتضى ما تقدم في المفلس من وجوب الاكتساب على عاص باستدانته
مجيء نظيره هنا وقد يفرق بان دين ذاك حق ادمي فغلظ فيه اكثر دون حلول
الدين لانه يسمى الان مدينا قلت الاصح اشتراط حلوله والله اعلم لعدم
حاجته اليه الان او لاستدانته لاصلاح ذات البين اي الحال بين القوم
بان يخاف فتنة بين شخصين او قبيلتين تنازعا في قتيل او مال متلف وان عرف
قاتله ومتلفه فيستدين ما يسكن به الفتنة ولو كان ثم من يسكنها غيره اعطي
ان حل الدين لعلة المعتمد مع الغنى ولو بنقد والا لامتنع الناس من هذه
المكرمة وقيل ان كان غنيا بنقد فلا يعطى اذ ليس في صرفه الى الدين ما يهتك
المروءة ورد بان الملحظ هنا الحمل على مكارم الاخلاق المقتضي عدم الفرق
واقتصر ذكره الاستدانة الدال عليها العطف كما تقرر انه لو اعطى من ماله
لم يعط ومثله ما لو استدان ووفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره
لا لتسكين فتنة وهو معسر وهما على معسر فيعطى فان وفى فلا رجوع لعسر
ملتزم بالعامل او موسر بلا اذن وصرفه الى الاصيل المعسر اولى او وهو موسر على
معسر فلا ويشمل ذلك الضمان بالاذن وبدونه وهو ما اقتضاه كلام الرافعي في
الشرح الثاني واستوجهه الشيخ او موسر على معسر اعطي دون الضامن ومن
استدان لعمارة نحو مسجد وقرى ضيف وفك اسير يعطى عند العجز عن النقد
لا عن غيره كالعقار كذا جرى عليه ابن المقري تبعا لهما والماوردي والروياني وغيرهما
وقال السرخسي حكمه حكم ما لو استدانه لمصلحة نفسه وجزم به الحجازي
وصاحب الانوار وقال الاذرعي انه الذي يقتضيه كلام الاكثرين واعتمده الوالد
رحمه الله تعالى على انه لو قيل باعطائه بالنقد ايضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها
لم يكن بعيدا وظاهر ان ما اكتسبه مكاتب وغارم وابن السبيل لا يتعين
بعد صرف قدر ما اخذ فيما اخذ له وسبيل الله تعالى غزاة لا فيء لهم اي لا اسم لهم
في ديوان المرتزقة بل هم متطوعة يغزون اذا نشطوا بل هم في حرفهم
وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ثم كثر استعماله في الجهاد
لانه سبب الشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا لا في مقابل
فكانوا افضل من غيرهم واما تفسير احمد وغيره المخالف لما عليه اكثر العلماء له

بالحج

بالحج لحديث فيه اجيب عنه اي بعد تسليم صحته التي زعمها الحاكم والا فقد طعن
فيه غير واحد بان في سنده مجهولا وبان فيه عنعنة مدلس وبان فيه اضطرابا نعم
بانا لا نمنع انه يسمى بذلك وانما النزاع في مراد الاية بسبيل الله لا سيما وخبر لا تحل
الصدقة الا لخمسة ذكر منها الغازي في سبيل الله صريح في ان المراد به من ذكرناه
فيعطون مع الغنى اعانة لهم على الغزو ومر انه لا حظ لهم في الفيء كما لا حظ
لاولئك في الزكاة فان عدم واضطررنا الى المرتزقة اعانهم الاغنياء من اموالهم لا من
الزكاة وابن السبيل وهو شامل للذكر والانثى ففيه تغليب منشئ سفر
من بلد الزكاة وان لم تكن وطنه وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف فيه
فيه اذ اطلاقه عليه مجاز لدليل هو عدم القياس على الثاني بجامع احتياج كل
لاهبة السفر او مجتاز به سمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق وافرد
في الاية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد وشرطه من جهة الاعطاء
لا التسمية الحاجة بان لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره
ولو دون مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بينه وبين
ما مر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة في السفر والحاجة
فيه اغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة لا لقضاء الملك
وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر وعدم المعصية بسفره سواء اكان
السفر طاعة ام مكروها ام مباحا ولو سفر نزهة بخلاف سفر المعصية بان عصى به
لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك لان القصد هو
باعطائه اعانته ولا اعانة على المعصية فان تاب اعطي لبقية سفره وشرط آخذ
الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الحرية الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض
ولو في نوبته والاسلام فلا يدفع منها لكافر اجماعا نعم يجوز استئجار كافر
وعبد كيالا او حمالا او حافظا او نحوهم من سهم العامل لانه اجرة لا زكاة بخلاف نحو
ساع وان كان انما ياخذه اجرة ايضا لانه لا امانة له ويؤخذ من ذلك جواز استئجار
ذوي القربى من سهم العامل لنحو ما ذكر بخلاف نحو ساع فيه تلك الاجارة لان فيما ياخذه
حينئذ شائبة زكاة وبهذا يعلم عموم قوله وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا وان
منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد
وبنو المطلب من الال كما مر وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على انه يسلك
بالنذر مسلك واجب الشرع على اوجه احتمالين كما يؤخذ ترجيح ذلك من افتاء الوالد
رحمه الله تعالى بانه يحرم عليهم الاضحية الواجبة والجزء الواجب من اضحية التطوع
وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه اشرف وحلت له الهدية لانها شان
الملوك بخلاف الصدقة وكذا مولاهم في الاصح للخبر الصحيح مولى القوم منهم
والثاني قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين
بني اخواتهم مع صحة حديث ابن اخت القوم منهم بان اولئك لما لم يكن لهم آبا

وقبايل ينسبون اليهم غالبا تحوصت نسبتهم لساداتهم لخدم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف
موالاتهم ولم يعطوا من الخمس لبعد نسبا وولهم في جميع شروتهم وافتى المصنف في بالغ
تارك للصلاة انه لا يقبضها له الا وليه اي كصبي ومجنون فلا تعطى له وان غاب
وليه على ما قاله لو طرا تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها ويجوز دفعها للفاسق الا ان
علم انه يستعين بها على معصية فيحرم اي وان اجزا كما علم مما تقرر ولاعمى دفعها واخذها
لا بيده فقد لم يجوز مربوطة من غير علم غيش ولا قدر ولا صفة بحسم الاول ليتوكيلها
ضرورة لحاق **فصل** في بيان مستند الاعطا وقدر المعطي
من طلب زكاة او لم يطلب واريد اعطاوه وآثر الطلب لانه الاغلب **وعلم
الامام** او غيره ممن له ولاية الدفع واقتصر على ذكره لان دخلة فيها اقوى من غيره
والمراد بالعلم ما يشمل الظن كما يعلم مما ياتي **استحقاقه لها او عدمه عمل بعلمه**
ولا يخرج على خلاف القضا بالعلم لان امر الزكاة مبناه على المساهلة وليس فيها اضرار
بالغير **والا** بان لم يعلم من حاله شيا **فان ادعى فقرا او مسكنة** وانه غير كسوب
لم يكلف بينة لعسرها ولا يحلف ايضا وان اتهم ولو كان جلدا قويا وقول
الشارح وحاله يشهد بصدقه بان كان شيخا ضعيفا او زمنا جري على الغالب
ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقرا والوصية لهم **فان عرف له مال** بعينه
وادعى تلفه كلف البينة وهي رجلان او رجل وامراتان ولم يكونا من
اهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاوه اما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالبه
ببينة الا على تلف ذلك المقدار ويعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين والاوجه
كما قاله المحب الطبري مجي ما في الوديعة هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر او خفي
وان فرق ابن الرفعة بينهما بان الاصل عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق
وجزم به الزركشي وغيره **وكذا ان ادعى عيالا في الاصح** يكلف بينة بذلك
لسهولتها والثاني لا يكلف نقله والاوجه ان المراد بالعيال من تلزمه مونتهم
غير ... لانفسهم او ... هو ... للسبكي **ويعطى** مولفة
بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف نيته دون شرف او قتال لسهولة اقامة البينة
عليهما ونقدرها في الاول و**غاز وابن سبيل** بتسهيل **بقولهما** من غير
يمين لانه امر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيا له **فان لم يخرجا** بان
مضت ثلاثة ايام تقريبا ولم يترصد الخروج ولا انتظار الهبة ولا رفقة
استرد منهما ما اخذاه وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع وقال الماوردي
لو وصل بلد ... ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلا على
بلد ... وقد وجد وخرج بترجيح مونته في اثنا الطريق او المقصد فلا يسترد منه
الا ما بقي والحاق الرافعي الامتناع من الغزو بالموت رده ابن الرفعة بانه مخالف
لما تقرر ولو فضل شي بعد رجوعهما استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا
فاضل الغازي بعد غزوه ان كان شيا له وقع عرفا ولم يقتر على نفسه لتبين انه

اعطيا

اعطيا فوق حاجتهما **ويطالب عامل ومكاتب وغارم** ولو لاصلاح ذات البين
ببينة لسهولتها بما ادعاه كانه طلبه من رب المال او من الامام اذا بعثه وادعى
انه قبض الصدقة وتلفت في يده بلا تفريط وبتقصير دعواه مع علم الامام بحاله
اذ هو الباعث له بما لو طلب من الامام حصته من زكاة وصلت اليه من نايبه
فهل يحل كذا الكون ذلك النايب استعمله عليها حين اوصلها اليه او قال له
الامام انت ... العامل او مات مستعمله وطلب من تولى محله حصته وما
صور به السبكي من اتيانه لرب المال ومطالبته مع جهل حاله رد بانه لا فرق اي
فرق بلا عامل وان فرق الامام فلا وجه لمطالبته بذلك لمطالبته المالك وابن
الرفعة بما اذا استاجره الامام من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات
وتلفت في يده من غير تفريط وطالب بالاجرة رد بحرو وجد ما عنه فيه لانه انما
يدعي باجرة من خمس الخمس لا من الزكاة فالاولى بما اذا فوض التفرقة اليه
ايضا ثم جا وادعى القبض والتفرقة وطلب اجرته من المصالح رد بنظير ما قبله
وهي اي البينة فيما ذكر **اخبار عدلين** او عدل وامراتين وان عري عن
لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند حاكم **ويغني عنها** في ساير الصور التي
تحتاج الى البينة فيها **الاستفاضة** بين الناس من قوم يبعد تواطيوهم
على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعي وغيره واستغرب
ابن الرفعة له يرد بان الغرض هنا حصول الظن المجوز لذلك غالبا وهو حاصل
بذلك ومنه يفرق بين هذا وما ياتي في الشهادة وباصح بذلك قولهم **وكذا
تصديق رب الدين والسيد في الاصح** بلا بينة ولا يمين وانظر احتمال التواطي
لانه خلاف الغالب والثاني لا لاحتمال ما ذكر ويوخذ من اكتفايهم باخبار الغريم
هنا وحده مع تهمته الاكتفا بخبر ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس
الاكتفا بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقا لانه يوخذ من كلامهما نعم بحث
الزركشي في الغريم والسيد ان محل الخلاف اذا وثق بقولهما وطلب على
الظن صدقه الصدق قال والا لم يعتد قطعا ولما مهد من اول الفصل الى هنا
ما يعلم به الوصف المقتضي للاستحقاق شرع في بيان قدر ما يعطاه كل منهما
فقال **ويعطى الفقير والمسكين** ان لم يحسن كل منهما كسبا بحرفة ولا تجارة
كفاية سنة لتكرر الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية بها **قلت الاصح
المنصوص** في الام **وقول الجمهور** يعطى كل منهما **كفاية العمر الغالب**
اي ما بقي منه لان القصد اغناوه ولا يحصل الا بذلك فان زاد عمره عليه اعطي سنة
سنة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ لا حد للزايد عليها اما من يحسن حرفة
تكفيه لا يتيه لا لات او الالة فيعطى ثمن الالة وان كثرت او تجارة فيعطي
راس مال يكفيه لذلك ربحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف
الاشخاص والنواحي وقد قدره بعضهم في ارباب المتاجر باعتبار عرفهم واما في

زمنا فالاوجه الضبط فيه بما مر ولو احسن اكثر من حرفة والكل يكفيه اعطي ثمن او راس
مال الادنى وان كفاه بعضها فقط اعطي له وان لم تكفه واحدة منها اعطي لواحدة
وزيد له شرا عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر والعمر الغالب هنا ستون
عاما وبعدها سنة ثم سنة كما علم مما مر وليس المراد باعطا من لا يحسن ذلك
اعطا نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله **فيشتري به** ان
كان غير محجور عليه والا فوليه **عقارا يستغله** ويستغني به عن الزكاة
فيملكه ويورث عنه **والامام** للمصلحة العائدة عليه اذ الغرض انه لا يحسن
تجارة ولا حرفة والاقرب كما بحثه الزركشي ان للامام دون المالك شراه له نظير
ما ياتي في الغازي وله الزامه بالشرا وعدم اخراجه عن ملكه وحينئذ لم
ليس له اخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب
كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكي والاذرعي في الرد على بعض معاصريه في
اشتراطه نقصها فيه بعدم الاعطا بالفقر والمسكنة اي باحتياجه حينئذ للمعطا ويؤيد
الاول قول الماوردي لو كان معه تسعون ولا يكفيه الا ربحها اعطي تمام
العشر في الاخرى وان كفته التسعون لو انفقها من غير اكتساب فيها سنين
لا تبلغ العمر الغالب هذا كله في غير محصورين اما المحصورون فسياتي
انهم يملكونه والاوجه انهم يملكونه على قدر كفايتهم كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
ولا ينافيه ما ياتي من الاكتفا بقول متوطن لان محله كما هو ظاهر عند انتفا
تهمته و يعرف بان ذاك مشروط بالمفرق لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده
ورعاية الحاجة الواجبة على الامام او نائبه انما تقتضي الاثم عند الاخلال وحينئذ
فلا يصح الا الكفاية فوجب ملكهم عينها ويحفظ الفاضل عنها الى وجود غيرهم
وما ادعاه السبكي فيما لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها ثم
وقلتهم انه يلزمه قسمتها كلها عليهم وتنتقل بعدهم لورثتهم مخالف صريح كلامهم
كما اعترف به ولان ما زاد من الزكاة على كفايتهم يحفظ لوجود غيرهم وسكت
المصنف عن اقل ما يدفع من الزكاة والوجه جواز ما ينطلق عليه الاسم
وما في العدة عن ابن سريج من ان اقله نصف درهم واكثره ما يخرجه
من حال الفقر الى الغنى محمول على اولوية ذلك في حق المالك عند عدم
اعطا مستحقيها او انحصارهم ولم يوف بهم المال **ويعطى المكاتب** المار
والغارم المار لكل منهما **قدر دينه** ما لم يكن معه وفا لبعضه والا فباقيه فقط
ومحل ما ذكره في الغارم لغير اصلاح ذات البين لما مر انه يعطى مع الغنى
وابن السبيل ما يوصله مقصده بكسر الصاد ان لم يكن له في طريقه اليه مال
او موضع ماله ان كان له مال في طريقه فان كان له ببعضه بعض ما يكفيه
تممت له كفايته ويعطى لرجوعه ايضا ان عزم على الرجوع والاحوط تاخيره
الى شروعه فيه ان تيسر ولا يعطى لمدة الاقامة الا اقامة مدة المسافرين كما

في الروضة وبحث شامل لما الاقامة لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية
عشر يوما وهو المعتمد كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتاخرين
ويعطى الغازي اذا حان وقت خروجه **قدر حاجته** اللائقة به وبممونه
كما صرح به الفارقي وابن ابي عصرون في النفقة وقال الرافعي انه غير بعيد
وفيما في الكسوة **نفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك** اي في
الثغر او نحوه الى الفتح وان طالت الاقامة لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف
المقيم ابن السبيل ويعطيان جميع المؤنة لا ما زاد بسبب السفر فقط ومؤنة
من تلزمهما مؤنته ولم يقدروا المعطى لاقامة الغازي وينبغي كما بحثه الاذرعي
اعطاؤه لاقل ما تطلب اقامته ثم ان زاد زيد له ويبحث من النقل حينئذ
لدار الحرب للحاجة او تنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد
المال **و** يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال في الزكاة عليه **فرسا** ان
كان ممن يقاتل فارسا **وسلاحا** وان لم يكن يشترط ما ياتي **ويصير ذلك**
اي الفرس والسلاح **ملكا له** ان اعطى الثمن فاشترى لنفسه او دفعه
له الامام ملكا له اذا راه على ما اذا استاجرهما له او اعارهما اياه لكونهما
موقوفين عنده اذ له شراؤهما من هذا السهم ووقفها وتسميته
ذلك عارية مجاز اذ الامام لا يملكه والاخذ لا يضمنه وان تلف بلا تفريط فقوله
فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردها عند انقضا الحاجة منها اشبهت العارية
ويهيأ له اي من جهة الامام للغازي **ولابن السبيل مركوب ان كان السفر
طويلا او** قصيرا وكونه **كان ضعيفا لا يطيق المشي** بالضابط المار في الحج
كما هو واضح دفعا لضرورته بخلاف ما اذا قصر وهو قوي واعطي الغازي
مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر فرسه للحرب اذ ركوبه في الطريق
يضعفه **وما ينقل عليه الزاد ومتاعه** لحاجته اليه **الا ان يكون قدرا
يعتاد مثله حمله بنفسه** لانتفا الحاجة وافهم التعبير يهيأ انه اشترط رد
المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع اذا رجعا وهو كذلك ومحله في الغازي
ان لم يملكه له الامام اذا راه لانه لاحتياجنا اليه اقوى استحقاقا من
ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ما ملكه اياه ويشمل الملك فيه ابن السبيل
ولو كان سفره للنزهة لكن بحث الزركشي منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة اليه
والاوجه حمله على ما اذا كان الحامل له على السفر النزهة ويعطى المؤلف
ما يراه الدافع والعامل اجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية
الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة او من سهم المصالح ولو راى الامام جعل
العامل من بيت المال اجارة او جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على
بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل **ومن فيه صفتا استحقاق** للزكاة كفقير
غارم او غاز **يعطى باحداهما فقط** والخيرة اليه **في الاظهر** لان العطف مقتضى

في الاية والثاني يعطى بهما لاتصافه بهما نعم ان اخذ بالغرم او الفقر مثلا هو
فاخذه غريمه وبقي فقيرا اخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع انما افاده
الزركشي انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة اي او مرتبا ولم يتصرف في المأخوذ اولا
لا افاده الشيخ رضي الله عنه سابقا في امامين زكاتين فيجوز اخذه من واحدة بصفة
ومن الاخرى بصفة اخرى كغاز هاشمي ياخذ بهما من الفيء ثم امتد **فصل**
في قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعهما **يجب استيعاب الاصناف**
الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر وان اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء
او مساكين واخرون جوازه لواحد واطال بعضهم في الانتصار له بل نقل هو
الروياني عن الائمة الثلاثة واخرين جواز دفع زكاة المال ايضا الى ثلاثة
من اهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي
حيا لافتى به انتهى **ان قسم الامام** او نائبه **وهناك عامل** لم يجعل الامام له
شيئا من بيت المال لان الله اضافها اليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كالوصية
او اقر لزيد وعمرو وبكر وما نقله الاذرعي عن الدارمي واقره من عدم
جواز اعطائه حيث لم يوجد متبرع مردود فان لا وجه وما قاله السبكي وغيره جوازه
وان وجد فيستحقه ان اذن له الامام في العمل وان لم يشترط له شيئا وان شرط
ان لا ياخذ شيئا لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط
من المخلوق كما يستحق الغنيمة بالجهاد وان لم يقصد الا اعلاء كلمة الله فلا يخرج
عن ملكه الا بنقل فيعطى في الاجرة حصة الصنف كلها لمن وجد من افراده
والا بان قسم المالك او الامام ولا عامل هناك او جعل للعامل اجرة من بيت
المال وكان بنصرا او نطروا هناك لكونه فريضة لان ما ياخذه من بيت
المال في حكم البدل عنها فلم يثبت هنا بالكلية عنه ثم **فالقسمة على سبعة**
منهم المولف كما جرى فيه **فان فقد بعضهم** اي السبعة او الثمانية ولم
يبال بنحو هذا الفقد العامل لتقدم حكمه اي صنف فاكثر او بعض صنف
من البلد بالنسبة الى المالك ومطلقا بالنسبة للامام **فعلى الموجودين**
تكون القسمة فيعطى في الاجرة حصة الصنف لمن وجد من افراده لان
المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الان اربعة فقير ومسكين
وغارم وابن سبيل والامر كما قال في غالب البلاد فان لم يوجد احدهم حفظت
حتى يوجد بعضهم وسيذكر هذا ايضا بقوله والا فيرد على الباقين ولا تكرار
لانه ذكر هنا لضرورة التقسيم وثم بيان الخلاف **واذا قسم الامام** او نائبه المفوض
اليه الصرف **استوعب** حتما **من الزكوات الحاصلة عنده احاد كل صنف**
لسهولة ذلك عليه ولا يجب عليه استيعاب جميع الاصناف بزكاة كل مالك بل له
اعطاء زكاة شخص بكمالها لواحد وتخصيص واحد بنوع واخر بنوع لان الزكوات
كلها في يده كالزكاة الواحدة وبهذا يعلم ان المراد فقلما او الفضل بالزكاة

الجنس

فصل في قسمة الزكاة بين الاصناف

الجنس ومحل وجوب الاستيعاب كما قاله الزركشي اذا لم يقل المال فان قل بان كان
قدرا لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالا
احوج اخذا من نظيره في الفيء **وكذا يستوعب** وجوبا على المعتمد **المالك** او وكيله الاحاد **ان انحصر**
المستحقون في البلد بان سهل ضبطهم ومعرفة عددهم عادة نظير ما يأتي في النكاح
ووفى بهم اي بحاجاتهم اي الناجزة فيما يظهر **المال** لسهولته عليه حينئذ وما
وقع في كلامهم في موضع اخر من عدم الوجوب محمول على ما اذا لم يف بهم المال كما قاله
والا بان لم ينحصروا او انحصروا ولم يف بهم المال **فيجب اعطاء ثلاثة** فاكثر من
كل صنف لانهم ذكروا في الاية بلفظ الجمع واقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو
المراد فيه ايضا وانما افرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة اوجبت عمومه فكان في
معنى الجمع وكذا قوله في سبيل الله تعالى نعم يجوز ان يكون العامل متحدا حيث
حصلت به الكفاية فان اخل بصنف غرم له حصته او ببعض الثلاثة مع
القدرة عليه غرم له اقل متمول نعم الامام انما يضمن مما عنده من الزكاة لا من ماله كما
الى اخره قاله الماوردي وما ذكر من التفصيل بين المحصور وغيره بالنسبة للتعميم
وعدمه انما بالنسبة للمالك فمتى وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة
فاقل ورثوها وان كانوا ورثة المزكي بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم
وان كان ورثتهم اغنياء او المالك كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ تسقط
الزكاة عنه والنية لسقوط الدفع لتعذر اخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم
فيه من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه لا بالاستبدال عنه والابراء منه وان
كان لهم القياس اذ الغالب على الزكاة التعبد لا اشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر
صنف او اكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم في الوكالة جواز التوكيل بما فيه
وهنا انه يكون على قدر كفايتهم لا انها المرجحة لهذا الباب لا علم مما مر **وعدم التسوية**
بين الاصناف سواء قسم المالك ام الامام وان كانت حاجة بعضهم اشد لاعتبار نصهم
ولان ذلك هو المقتضي الجمع بينهم بواو التشريك نعم حيث استحق العامل لم
يزد على اجرة مثله فان زاد الثمن رد الزائد للباقي كما يأتي او نقص تمم من
الزكاة او من بيت المال كما مر ولو نقص صنف اخر عن كفايتهم وزاد سهم
صنف اخر رد فاضل هذا على اولئك كما يعلم مما يأتي ووقع في تصحيح التنبيه
تصحيح نقله لاولئك الصنف والمعتمد خلافه **لا بين احاد الصنف** فلا تجب
التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شانها التفاوت نعم
يستحب التسوية ان تساوت حاجاتهم **الا ان يقسم الامام** او نائبه وهناك
ما يسد مسد العوض **فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات** التي من
شانها التفاوت لان عليه التعميم فكذا التسوية ولانه نائبهم فلا يفاوت بينهم
عند تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما وهذا ما جرى عليه الرافعي في شرحيه
بعد التتمة وهو المعتمد وان قال المصنف في الروضة قلت ما في التتمة

وان كان قويا في الدليل نعم خلاف مقتضى اطلاقه الجمهور استحباب التسوية وجرى عليه ابن المقري اما لو اختلفت الحاجات فيراعيها والمتوطنون اولى عند عدم وجوب التسوية وعلى ما في الكتاب تسن التسوية عند تساوي حاجاتهم وفارق هذا ما قبله بان الاصناف محصورون في ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل **والاظهر منع نقل الزكاة** من بلد الوجوب الذي به المستحقون الى بلد اخر فيه مستحقوها فتصرف اليهم لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ولامتداد اطماع اصناف كل بلدة الى زكاة ما بها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية لفقراء او مساكين اذا لم ينص الموصي وعلى بلد او غيره والثاني الجواز نظرا لاطلاق الاية وينقل عن اكثر العلماء واختير له واذا منعنا النقل حرم ولم يجزء وعلم مما تقرر ان الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المدين لا الدائن لكن الاوجه ان له صرفها في اي بلدة شاء لان ما في الذمة لا يوصف بان له محل مخصوصا لانه امر تقديري لا حسي فاستوت الاماكن كلها اليه فيتخير مالكه ومحله في دين يلزم الاداء لا الاخراج عنه والا بان كان في الذمة ولم يلزم اخراجها عنه حالا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فيخرج منه حينئذ على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل انه كالاول فيتخير هنا ايضا لانه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مدينه وقد كان حينئذ غير موجود حسا ومحل ما تقرر لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى باعتبار بلد المدين ومحل ما تقرر في مالك مقيم ببلد او بادية لم يظعن عنها اما الامام فله نقلها مطلقا لما مر ان الزكوات كلها في يده كزكاة واحدة وكذا الساعي بل يلزمه نقلها للامام اذا لم ياذن له في تفرقتها ومثله قاض لم يدخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولمن جاز له النقل اذن المالك فيه فيما يظهر لكن لا ينقل او باذن الامام حمل لا خارجه كما يؤخذ مما مر في زكاة الفطر وقد يجوز للمالك ايضا كما لو كان له في كل محل عشرون شاة فله اخراج شاة في باحدهما حذرا من التشقيص مع الكراهة ولو كان حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيصرفه في اقرب محل اليه به مستحق وللمنتجعين من اهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة في اللجة فيما يظهر فان فقدوا نقلت باقرب محل اليهم عند تمام الحول والحلل المتمايزة بنحو مرعى وماء كل حلة كبلد فيحرم النقل اليها بخلاف غير المتميزة فله النقل اليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب **ولو عدم الاصناف في البلد** اي بلد الوجوب او فضل شيء عنهم **وجب النقل لها** او لمن فقد الى مثلهم فاقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وانما وجب حفظ دم الحرم الى وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا لانه وجب لهم بالنص ونحوه نذر نقد قائما فقراء بلد كذا ففقدوا انه حيث يحفظ الى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد واذا جاز

النقل

النقل فمؤنته على المالك قبل قبض الساعي وبعده في الزكاة فيباع منها ما يفي بذلك كالعلف خشي وقفتها او خطرا او احتياج لرد جبران **او عدم بعضهم** من بلد الا و وجد بغيره او فضل شيء عنه فان وجد جميعهم وفضل شيء عن كفاية بعضهم او وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضهم شيء **وجوزنا النقل** مع وجودهم **وجب** النقل لذلك الصنف باقرب بلد **والا** بان اعوزنا كما هو الاصح **فيرد** بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض او الفاضل عنها وعن نفسه **على الباقين** ان نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نقل لذلك الصنف باقرب بلد اليه **وقيل [illegible]** الى اقرب محل اليه للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ورد بان النص ولو سلم عمومه كان في عمومه في الامكنة خلاف فلم يكن فيه صراحة في محل النزاع ولو امتنع مستحقو نصيب من اخذها قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على انها فرض كفاية بل اولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم ولا معونة وان نص على ذلك **وشرط الساعي** وصف باحد اوصافه المانع **كونه حرا ذكرا عدلا** في الشهادة لانها ولاية ليس من ذوي القربى ولا مواليهم ولا من المرتزقة نعم ما ذكره مع كثير من هذه الشروط في بعض انواع العامل لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما ياخذه محض اجرة **فقيها بابواب الزكاة** فيما تضمنته ولايته لا فيما قاله الماوردي ليعرف ما ياخذه ومن يدفعه له هذا ان كان التفويض عاما **فان عين له اخذ ودفع فقط لم يشترط** فيه كاعوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف لا فيه نبه عليه الماوردي في الحاوي **الفقه** ولا الذكورة ولا الحرية لانها سفارة لا ولاية نعم لا بد فيه من الاسلام كغيره من بقية الشروط كما في المجموع وقول الماوردي في الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام محمول كما قاله الاذرعي على اخذ من معينة وصرف من معين كما يجوز توكيل الاحاد له في القبض والدفع ويجب على الامام او نائبه بعث السعاة لاخذ الزكاة **وليعلم** الامام او الساعي ندبا **شهرا لاخذها** اي الزكاة ليتهيأ ارباب الاموال لدفعها والمستحقون لاخذها ويسن كما اتفق عليه كونه ذلك الشهر المحرم لانه اول العام الشرعي ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس اما نحو زرع وثمر فلا يتعين فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر كما قاله الجرجاني وغيره لانه لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف والاشبه كما قاله الاذرعي انه لا يبعث في زكاة الحبوب الا عند تصفيتها بخلاف الثمار فانها تخرص حينئذ فان لم تكن خارصا لم يبعث الساعي الا عند جفافها ويعلم مما مر ان من تم حوله ووجد المستحق ولا ساعي له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التاخير لمجيئه ولا نحو لغيره **ويسن وسم نعم الصدقة والفيء** وخيلهم وحميره وبغاله وفيلته للاتباع

في بعضها وفيما يشا في البالغ ولتتميز ليردها واجدها وليك يتملكها المتصدق فانه يكره
لمن تصدق بشيء ان يتملكه ممن دفعه له بغير معاوضة اما عوده اليه بغيرها فيباح وسمه
وهو بمهملة وقيل بمعجمة التاثير بمكوي وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن
ويكون **في موضع** ظاهر صلب **لا يكثر شعره** ليظهر والاولى في الغنم اذانها وفي
غيرها افخاذها وكون ميسم الغنم الطف وفوقه البقر وفوقه الابل والاوجه
ان ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال وان الفيل فوق الابل
ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها من زكاة او صدقة او طهرة او لله وهو
ابرك واولى اقتداء بالسلف ولانه اقل حروفا فالقلة حروفه قاله الماوردي والروياني
وحكاه في المجموع عن ابن الصباغ واقره وعلى نعم الجزية جزية او صغار بفتح الصاد
اي ذل وبهما وفي وانما جاز بسم الله مع انها قد تتمرغ على النجاسة لان الغرض التمييز لا
الذكر وقد صرح ان قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة
مسه بلا طهر وبه يرد ما للاسنوي ومن ثم يتجه ان الحرف الكبير ككاف الزكاة
او صاد الصدقة او جيم الجزية او فا الفي كاف كما قاله الاذرعي **ويكره** الوسم
لغير الآدمي **في الوجه** للنهي عنه **قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوي**
وفي صحيح مسلم خبر فيه **لعن الله فاعله** وهو مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد
وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة اراد كراهة
التحريم او لم يبلغه هذا **والله اعلم** اما وسم وجه الآدمي فحرام بالاجماع وكذا ضرب
وجهه كما يأتي في الاشربة ويحرم الخصا الا لصغار ماكول والاوجه ضبط الصغير
بالعرف او بما يسرع معه البرء ويخف الالم وقد يرجع لما قبله وبحث الاذرعي تحريم
انزا الخيل على البقر لكبر آلته ويؤخذ منه ان كل انزا فيه ضرر لا يحتمله عادة كذلك
وبه يرد تنظير بعض الشارحين حيث الحق انزا الخيل على الحمير بعكسه
في الكراهة نعم ان لم يحتمل الاتان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت
الحرمة

فصل في صدقة التطوع وهي المرادة عند الاطلاق
غالبا **صدقة التطوع سنة** موكدة للآيات والاحاديث الكثيرة المشهورة ومن
الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس
وقد تحرم ان علم او ظن ان آخذها يصرفها في معصية وايضا يجب للمضطر
لتصريحهم بعدم وجوب البذل الا بعوض ولو في الذمة لمن لم يكن معه شيء نعم من
لم يتاهل للالتزام وليس له ثم ولي يمكن جريان ذلك فيه وسياتي في السير
انه يلزم الموسرين على الكفاية اطعام المحتاجين **وتحل لغني** ولو من ذوي
القربى لخبر تصدق الليلة على غني فلعله ان يعتبر فينفق مما آتاه الله ويكره
له التعرض لاخذها وان لم يظهر حاله او كسبا لا يومها وليلته والاوجه اخذا
مما مر انه عدم الاعتبار بكسب حرام او غير لائق به خلافا للاسنوي ويكره له
اخذها وان لم يتعرض لها ويحرم عليه ذلك ان اظهر الفاقة واستثنى في الاحياء

من

من تحريم سؤال القادر على الكسب ما لو كان يستغرق الوقت في طلب العلم وفيه ايضا
سؤال الغني حرام ان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون
اليها والاوجه جواز سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ان كان السؤال عند
نفاد ذلك غير متيسر والا امتنع وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة وتابع الاذرعي في التحديد
بها وبحث جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء
ولا يحرم على من علم غنى سائل او مظهر للفاقة الدفع اليه خلافا للاذرعي لانه صرح بعد
في شرح مسلم بان الحرمة انما هي لتغريره باظهار الفاقة ممن لا يعطيه لو علم غناه
فان علم واعطاه لم يحصل تغرير ومعلوم ان سؤال ما اعتيد سؤاله بين الاصدقا
ونحوهم مما لا يشك في رضا باذله وان علم غنى آخذه لا حرمة فيه ولو على الغني
لاعتياد المسامحة به ومتى اعطي لوصف يظن به كفقر او صلاح او نسب او علم
وهو في الباطن بخلافه او كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه
الاخذ مطلقا ويجري ذلك في الهدية ايضا فيما يظهر بل الاوجه الحاق سائر
عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف وبحث الاذرعي ندب التنزه عن قبول
صدقة التطوع الا ان حصل للمعطي تاذ او قطع رحم وهو محمول على ما اذا
كان في الاخذ شك او هتك للمروة او دناءة في التناول والا فيعارضه
خبر ما اتاك من هذا المال وانت غير مستشرف ولا سائل فخذه وفي شرح مسلم
ويحرم من اذل نفسه او الح في السؤال او آذى المسئول حرم اتفاقا وان كان
محتاجا كما افتى به ابن الصلاح وفي الاحياء متى اخذ من جوز انه انما يبذله
عالما بان باعث المعطي الحيا منه او من الحاضرين ولولاه لما اعطاه فهو حرام اجماعا
ويلزمه رده انتهى ومتى اعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم
به لم يعطه لم يملك الآخذ ما اخذه كهبة الا في الوقف كما قاله بعض المتاخرين
وهو ظاهر وما ذهب اليه الحليمي من حرمة السؤال بالله تعالى في الامور التي
تحتمل ولم يامن ان يرده والى ان رد السائل صغيرة ما لم ينهره والا فكبيرة
ضعيف حمل اولهم على ما اذا آذى بذلك وثانيه على غير مضطر مع العلم بحاله والا
فهو كما قاله غريب **وكافر** لخبر في كل كبد رطبة اجر ويشمل كلامه الحربي
وبه صرح في البيان عن الصيمري لكن الاوجه كما قاله الاذرعي ان ذلك فيمن
له عهد او ذمة او قرابة او يرجى اسلامه او كان بايدينا باسر ونحوه فان
لم يكن فيه شيء من ذلك فلا ويأتي منع اعطائه من اضحية التطوع **ودفعها
سرا** افضل منه جهرا للآية ان تبدوا الصدقات فنعما هي ولان مخفيها ممن
لا تعلم شماله ما تنفق يمينه كناية عن المبالغة في اخفائها من السبعة الذين
يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله نعم ان كان ممن يقتدى به واظهرها
للتاسي به من غير رياء ولا تاذ به فافضل اما الزكاة فاظهارها افضل اجماعا
كما في المجموع وقول الماوردي اخفاؤها افضل محمول على من خاف محذورا والا

للترمذي (وفي رمضان) لا سيما عشره الأخير أفضل لخبر: أي الصدقة أفضل؟ قال:
في رمضان ولجبر الفقراء عن الكسب فيه ويليه فيما يظهر عشر الحجة وفي الأماكن
الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الأمور المهمة كغزو ومرض وسفر وكسوف
واستسقاء أفضل وليس المراد بذلك أن من أراد صدقة يندب له تأخيرها لشيء
مما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالإكثار رغبة فيه لأنه أعظم أجراً وأكثر فائدة
(ولقريب) تلزمه نفقته أولاً الأقرب فالأقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم
غير المحرم والرحم من جهة الأب ومن جهة الأم سواء ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة
ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ويجري ذلك في الزكاة أيضاً إذا
كانا بصفة الاستحقاق والعدو من الأقارب أولى لخبر فيه والحق به العدو
من غيرهم (و) دفعها بعد القريب إلى (جار أفضل) منه لغيره فعلم أن القريب
البعيد الدار في البلد أفضل من الجار الأجنبي في غيرها وأهل الخير والمحتاجون
أولى من غيرهم مطلقاً ويكره كما في المجموع عن الشيخ أبي حامد وأخذه الأخذ ممن
بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة
وكثرتها ولا يحرم إلا أن تيقن أن هذا من الحرام الذي يمكنه معرفة صاحبه وقول
الغزالي يحرم الأخذ ممن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به على أنه في
بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا قال
وإنما لم يحرم وإن غلب على الظن أنه ربا لأن الأصل المعتمد في الأملاك اليد ولم
يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن انتهى قال
غيره ويجوز للآخذ أن يقصد به رده على مالكه ما لم يكن مفتياً أو حاكماً أو شاهداً
فيلزمه التصريح بأنه إنما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس في
صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين أو له من تلزمه
نفقته استحب له أن لا يتصدق حتى يؤدي ما عليه) تقديماً للأهم وعبارة
الروضة والمحرر لا يستحب له أن يتصدق والأولى أولى لأن الهبة للدين إن لم تقتض
الحرمة على هذا القول فلا أقل من أن تقتضي طلب عدم الصدقة قال الأذرعي
وهذا ليس على إطلاقه فإنه لا يقول أحد فيما أظن أن من عليه صداق أو غيره
إذا تصدق بنحو رغيف مما يقطع بأنه لو بقي لم يدفعه جهة الدين أنه لا يستحب
له التصدق به وإنما المراد أن المسارعة لبراءة الذمة أولى وأحق من التطوع
على الجملة (قلت الأصح تحريم صدقته) ونحوها [illegible]
فيما يظهر نقداً أو له به بينة (بما يحتاج إليه حالاً لنفقة) ومؤنة (من
تلزمه نفقته أو لدين) ولو مؤجلاً أو لادّي (لا يرجو له وفاء) حالاً
في الحال وعند الحلول في المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لأن الواجب لا يجوز
تركه لسنة وموضع منع التصدق بملكه الأخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما
قدمه في المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفقة نفسه محمول على من لم يصبر على

الإضاقة

الإضاقة وعليه حمل قوله في التيمم يحرم على عطشان إيثار عطشان آخر فلا ينافيه
ما صححه في الروضة من جواز ذلك إذ هو محمول على من يصبر على ما ذكر وعليه
يحمل قوله في التيمم يجوز للمضطر إيثار مضطر آخر مسلم ولا يرد على الكتاب لأن
من تلزمه نفقته يشمل نفسه أيضاً واستشكل جمع ذلك بأن كثيراً من الصحابة
والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول على علمهم من عيالهم الكاملين الرضى والصبر
والإيثار كما يدل على ذلك قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغاً عاقلاً ورضي
بذلك كان الأفضل التصدق أما إذا ظن وفاءه من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل
فلا بأس بالتصدق في الحال قد يجب تعجيله إن وجب أداؤه فوراً لطلب صاحبه
له أو لعصيانه بسببه مع عدم رضى صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه
مطلقاً كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فوري (وفي استحباب الصدقة
بما فضل عن حاجته) الآتية من حاجة نفسه ومؤنة يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم
ووفاء دينه (أوجه) أحدها تستحب مطلقاً ثانيها لا مطلقاً ثالثها وهو (أصحها
إن لم يشق عليه الصبر استحب) لأن الصديق تصدق بجميع ماله وقبله
منه صلى الله عليه وسلم (وإلا) بأن شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره لخبر خير
الصدقة ما كان عن ظهر غنى أي غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل
جمع بين ظواهر الأحاديث المختلفة كهذا الحديث أما التصدق ببعض الفاضل عمن
ذكر فيندب أيضاً في نفقة الأقارب للأهل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا
يشترط فضلها عن مؤنة ما ذكر كما في المجموع للحكاية في النوقية وخبرها وهو
محمول على ما إذا لم يؤد إيثارها إلى إلحاق أذى بمن تلزمه النفقة لا رضى له على أنه
خالفه في شرح مسلم ويكره كما في الجواهر إمساك الفضل وغير المحتاج إليه كما
بوب عليه البيهقي وبحث بعضهم أن المراد بالفاضل ما زاد على كفاية سنة أخذاً
من قولهم أيضاً إذا كان لإنسان ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت
عياله سنة كما في أجرة السلطان ويؤيده قول الروضة عن الإمام يلزم الموسر
المواساة بما زاد على كفاية سنة ويسن التصدق عقب كل معصية كما قاله الجرجاني
ومنه التصدق بدينار أو نصفه ويسن لمن لبس ثوباً جديداً التصدق بالقديم
وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أولا وجهان رجح
الأول جماعة منهم ابن المقري لأنه إعانة على واجب ولأن الزكاة لا منة فيها نص
ورجح الثاني آخرون ولم يرجح في الروضة واحداً منهما ثم قال عقب ذلك قال
الغزالي والصواب أنه يختلف بالأشخاص فإن عرض له شبهة في استحقاقه لم
يأخذ الزكاة وإن قطع به فإن كان المتصدق إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدق
فليأخذها فإن إخراج الزكاة لا بد منه وإن كان لا بد من إخراجها ولم يضيق بالزكاة
تخير وأخذها أشد في كسر النفس انتهى أي وحينئذ أفضل

كتاب النكاح

قف على مبحث النكاح

معولغة الضم والوطي وشرعا عقد يتضمن اباحة وطي بلفظ الانكاح او التزويج وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطي لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله واراده في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتى تذوقي عسيلته وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنى بامراة لم تثبت مصاهرة وقد بلغ بعض المغربيين اسماه الفا واربعين والاصل فيه قبل الاجماع الايات والاخبار الكثيرة وفايدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفا اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة وهل هو عقد تمليك او اباحة وجهان يظهر اثرهما فيما لو حلف لا يملك شيا وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاصح فهو مالك لان ينتفع لا المنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطيها لانه حقه وقد افتتحه كثير من الاصحاب بذكر شي من خصايصه صلى الله عليه وسلم اذ ذاك مستحب لئلا يراها جاهل فيعمل بها ولنذكر طرفا منها على وجه التبرك فنقول هي انواع احدها الواجبات كالضحى والوتر والاضحية والسواك للصلاة والمشاورة وتغيير منكر راه وان خاف وان علم انه فاعله يزيد فيه عنادا الا ان يكون قد انكره ومصابرة العدو وان كثر وقضا دين مسلم مات معسرا ولا يجب على الامام قضاه من المصالح وتخيير نسايه ولا يشترط الجواب فورا فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها او كرهته توقفت الفرقة على الطلاق ولو قال لها اخترت نفسي ليس طلاقا في اوجه الوجهين والاوجه جواز تزوجه لها بعد فراقها ونسخ وجوب التهجد عليه لا الوتر الثاني المحرمات عليه كالصدقة وتعلم خط وشعر لا اكله متكيا ونزع لامته قبل قتال عدو ودعت له حاجة ومد العين الى ما متاع الناس وخاينة الاعين وهي الايماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة في الحرب وامساك من كرهت نكاحه ونكاح كتابية لا التسري بها ونكاح الامة ولو مسلمة والمن ليستكثر الثالث التخفيفات والمباحات له وهي نكاح تسع وحرمة الزيادة عليهن ثم نسخ وينعقد نكاحه محرما وبلا ولي وشهود وبلفظ الهبة ايجابا لا قبولا ولا مهر للواهبة له وان دخل بها ووجب اجابته على امراة رغب فيها وعلى زوجها طلاقها وله تزوج من شا من نسا ولو لنفسه من غير اذن متوليا للطرفين ويزوجه الله ولا يجب له الوصال وصفي المغنم وخمس الخمس واربعة اخماس الفي ويقضي بعلمه ويحكم ويشهد لنفسه وفرعه وعلى عدوه ويحمي لنفسه وان لم يقع ويجوز الشهادة بادعاه ونقبل شهادة من شهد له ولياخذ طعام غيره ان احتاجه ويجب اعطاوه له ويبذل النفس دونه ولا ينتقض وضوءه بالنوم ومن شتمه صلى الله عليه وسلم او لعنه جعل الله له ذلك قربة ومعظم هذه المباحات لم يفعل الرابع الفضايل والاكرام وهي تحريم زوجاته على غيره ولو مطلقات ومختارات فراقه ولو قبل الدخول وسراري وتفضيل نسايه على ساير النسا وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن

امهات المؤمنين اكراما فقط كونهن الابوة للرجال والنسا وتحريم سوالهن الا من ورا حجاب وافضلهن ثم افضل نسا العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ومن فضلها على ابنتها فمن حيث الامومة ثم عايشة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو خاتم النبيين وسيد ولد ادم واول من تنشق عنه الارض واول من يقرع باب الجنة واول شافع واول مشفع وامته خير الامم معصومة لا تجتمع على ضلالة وصفوفهم كصفوف الملايكة وشريعته مؤبدة ناسخة لغيرها ومعجزته باقية وهي القران ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا واحلت له الغنايم ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين واكرم بالشفاعات الخمس وخص بالعظمى وبدخول خلق من امته الجنة بغير حساب وارسل الى الانس والجن لا الملايكة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو اكثر الانبيا اتباعا وكان لا ينام قلبه ويرى من خلفه وتطوعه قاعدا كقايم ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام وعدم رفع الصوت فوق صوته وندائه من ورا الحجرات وباسمه والتكني بكنيته مطلقا على المذهب ووجب اجابته في الصلاة ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا كما عنه الاسنوي وشمله كلامهما وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ومن زنى بحضرته او استهان به كفر ومن نظر المصحف في الزنا واولاد بناته ينسبون اليه ونحل له الهدية مطلقا واعطي جوامع الكلم وكان يوخذ عن الدنيا عند الوحي مع بقا التكليف ولا يجوز الجنون على الانبيا بخلاف الاغما ولا الاحتلام ورويته في النوم حق ولا يعمل بها في الاحكام لعدم ضبط النايم ولا تاكل الارض لحوم الانبيا والكذب عليه كبيرة ونبع الما الطهور من بين اصابعه وصلى بالانبيا ليلة الاسرى وكان ابيض الابط ولا يجوز عليه الخطا ويبلغه سلام الناس بعد موته ويشهد جميع الانبيا بالادا يوم القيمة وكان اذا مشى في الشمس والقمر لا يظهر له ظل ولا يقع منه ايك ولا ظهار ولا يتصور منه لعان ونقل الفخر الرازي انه كان لا يقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع الاجتهاد فيه بيمنة ويسرة ووجوب الصلاة عليه في التشهد الاخير وفرض عليه جميع الخلق من ادم الى من بعده كما قاله في الذخاير وكان لا يتثاب ولا يظهر ما يخرج منه من الغايط بل تبلعه الارض كما قاله الحافظ عبد الغني ومن كان في قلبه حرج في حكمه عليه يكفر به قاله الاسنوي ولم يصل عليه جماعة بل صلى الناس افرادا هو اي النكاح بمعنى التزوج اي قابله بزوجة مستحب لمحتاج اليه اي تايق له بتوقانه للوطي يجد اهبة من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه ولو خصيا كما اقتضاه كلام الاحيا ومشتغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه يا معشر الشباب من استطاع منكم الباة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج والباة بالمد لغة الجماع والمراد هنا المونة لرواية من كان ذا طول

منها ولم يورث وكذا غيره من الانبيا فتركتهم صدقة بالنسبة الامتهم

فليتزوج والعقل بان المعهود الجماع ينافيه ومن لم يستطع فعليه بالصوم لان من الشهوة
لا يحتاج للصوم وتاويله بان المعنى من استطاع منكم الباءة بقدرته على المؤن
الى اخره بعيد لا ضرورة بل لا حاجة اليه كما لا يخفى ولم يجب مع هذا الامر لاية ما طاب
لكم ورد بان المراد به الحل لعدم الشاء وايضا فلم يوجبا بأخذ بظاهره احد فان
الذي حكوه قولا انه فرض كفاية لبقاء النسل نعم لو خاف العنت وتعين
طريقا لدفعه مع قدرته وجب ولا يلزم بالنذر مطلقا وان استحب كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتاخرين وما علله به تعظيم من وجوبه ايضا فيما لو طلق
مظلومة في القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها ظاهر وان رد بان الطلاق
بدعي وقد صرحوا في البدعي بندب الرجعة فيه لو صح الفرق بان الذمة هنا
اشتغلت بها بحق لها فوجب رده وعين ما يكون طريقا متعينا له ولا
كذلك البدعة اذ لم يشتغل لها في ذمته حق تطالبه برده ومنع جماعة التسري
في هذا الزمن لعدم التخميس مردود كما يأتي بانه انما يتجه فيمن تحقق ان
سابيها مسلم لا فيمن شك في سابيها لان الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان
سابيها كافر او ذمي او اشتراها من بيت المال من ناظره فيها يقينا وما
نقل عن النص من عدم استحباب النكاح مطلقا لمن في دار الحرب خوفا على ولده
من التدين بدينهم والاسترقاق محمول على من لم يغلب على ظنه الزنا لو لم
يتزوج اذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة
والاوجه الحاق التسري بالنكاح في ذلك لان ما علل به يأتي فيه والضماير
الثلاثة في كلام المصنف راجعة كلها للعقد المراد به احد طرفيه وهو التزوج
اي فيقول التزوج ولا اجد وروده وما بعده في اليه يرده قولنا اي تاقت اليه
نفسه لانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه فاندفع القول بانه ان اراد
بها العقد او الوطء لم يصح او نحو واهبة العقد وباليه الوطء صح لكن فيه تعسف
فان فقدها استحب تركه لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا
الاية وعبر الرافعي والمصنف في الروضة بان الاولى ان لا ينكح ودعوى انهما هو
دون الاولى في الطلب مردودة بان لا مرادف بينهما وفي شرح مسلم يكره فعلم
ورد بان مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو لا يحصل النهي عن الفعل بل دون
طلب الترك وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لانه ان يكونوا فقراء مع الخبر
الصحيح تزوجوا النساء فانهن ياتينكم بالمال وصح ايضا ثلاثة حق على الله ان
يعينهم منهم الناكح يريد ان يستعفف وفي مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة
فليس منا وحملوا الامر في الاستعفاف في الاية على من لم يجد زوجة ولا دلالة
لهم عند التامل في شيء مما ذكر لانه لا يلزم من الفقر واتيانهن بالمال والاعانة
وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق لا سيما وقيلنا ومن
لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء قاطع فيه وهو صريح فيما ذكر لا يقبل تاويلا

وعليه يكون استخداما

ويكسر

ويكسر ارشادا **شهوته بالصوم** للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو
في ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور بل يكره له ذلك كما قاله
البغوي ونقله في المطلب عن الاصحاب لانه نوع من الخصاء ان غلب على الظن
انه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها في الحال ولو اراد اعادتها باستعمال ضد
الادوية امكنه ذلك وما جزم به في الانوار من الحرمة محمول على القطع لها مطلقا
فان لم يحتج اي يتق لعدم توقانه للوطء خلقة او لعارض ولا علة به
كره له ان فقد الاهبة لالتزامه ما لا يقدر عليه بلا حاجة وبما تقرر علم
ان شرط صحة نكاح الشخص الحاجة فلا يرد هنا **والا** بان وجد الاهبة مع عدم
حاجته للنكاح **فلا** يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر في الوطء بل عنت
مع ندبه لحاجة نحو انس وخدمة ولا يلزم اياه **لكن العبادة** اي التخلي لها من
التعبد افضل منه اهتماما بشانها وقدرنا ما ذكر لانه محل الخلاف لا ما للسبكي
وغيره لان ذات العبادة افضل من ذات النكاح قطعا ويصح تقدم التعبد بين
ويكون افضل منه فاندفع ما قاله الشارح وما اقتضاه كلامه من ان النكاح
ليس بعبادة ولو لا ينتقض الشارح بوجه مستند لا على ذلك بحمله من الكافر
بصحة اذ صحته منه لا تنفي كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق ولانه صلى
الله عليه وسلم امر به والعبادة انما تتلقى من الشارع وافتى المصنف بانه
ان قصد به طاعة من ولد صالح او اعفاف كان من عمل الاخرة ويثاب
عليه والا كان مباحا ونسبه اليه الماوردي وعليه يحمل الكلامان ومحل
ذلك في غير نكاحه صلى الله عليه وسلم اما هو فقربة مطلقا قطعا لان
فيه نقل الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التي لا يطلع عليها الرجال
ومن ثم وسع له في عدد الزوجات ما لم يوسع لغيره ليحفظ كل ما لم يحفظه
غيرها لعدد افاضة العدد القليل لها لكثرتها بل خروجها من الحصر **قلت**
فان لم يتعبد فالنكاح افضل في الاصح من البطالة لئلا تفضي به الى الفواحش
فالفضل هنا نسبي وافضل مطلقا والثاني تركه افضل منه للخطر في القيام
بواجبه وفي الصحيح اتقوا الله واتقوا النساء فان اول فتنة بني اسرائيل كانت
من النساء **فان وجد الاهبة وبه علة كهرم او مرض دائم او تعنين** كذلك
بخلاف من يحق وقتا دون وقت **كره** له النكاح **والله اعلم** لعدم حاجته مع
عدم تحصين المراة المؤدي غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن لنحو
ممسوح تشبها بالصالحين لا يسن اسرار المرسل على راس الاصلع وقوله
الفزاري ان لي وركة عن المجبوب والحاجة غير منحصرة في الجماع وما اقتضاه
سياق ابن كلام المصنف من عدم مجيء تلك الاحكام في المراة غير مراد فقد الام
وغيرها انه يندب للتائقة والحق بها محتاجة للتعفف وخائفة من اقتحام
فجرة وفي التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله

الاذرعي عن الاصحاب نعم لنقل وجد به قبلها إذ لم تندفع عنها الحاجة الا به وبما ذكر علم ضعف
قول الزنجاني يسن لها مطلقا إذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بأمورها وسترها
وقول غيره لا يسن لها مطلقا لأن عليها حقوقا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام
بها وحديث إن احتاج لمن يخدمها انتهى وما ذكره احتمالا ظاهر **(ويستحب دينة)** بحيث
يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات
الدين تربت يداك أي استغنيت إن فعلت أو افتقرت إن لم تفعل وفي مسلمة
تاركة للصلاة وكتابية تردد فيحتمل أن هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها وبطلان
نكاح تلك لردتها عند قوم ويحتمل تلك لأن شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم
الأول وهو ظاهر في الاسرائيلية لأن الخلاف القوي إنما هو في غيرها ويحتمل الأولى
لقوة الايمان والعلم بعده لامنه من فتنتها وقرب سياستها إلى أن تسلم وغيره
تلك لبله تفتنه وهذه **(بكر)** للامر به مع تعليله بأنهن أعذب أفواها أي ألين
كلاما وهو على ظاهره من الطيب وحلاوته وأنتق أرحاما أي أكثر أولادا
وأرضى باليسير من العمل أي الجماع وأغر غرة بالكسر أي أبعد من معرفة الشر
والتفطن له وبالضم أي غرة البياض أو حسن الخلق وأراد بها هنا اجود نعم
الثيب أولى للعاجز عن الافتضاض ولمن عنده عيال يحتاج إلى كاملة تقوم
عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا ويندب كافية الاحيان أن لا يزوج
ابنته البكر إلا من بكر لم يتزوج قط لأن النفوس على الايناس بأول مألوف
مجبولة ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لأن ذاك فيما يسن للزوج
وهذا فيما يسن للولي **(نسيبة)** أي معروفة الأصل طيبة لنسبتها إلى العلماء والصلحاء
وتكره بنت الزنا والفاسق وألحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر تخيروا
لنطفكم ولا تضعوها في غير الأكفاء صححه الحاكم واعترض **(ليست قرابة قريبة)** لخبر
فيه النهي عنه وتعليله بأن الولد يجيء نحيفا لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع في هذا
الحكم بأنه لا أصل له وبإنكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ويرد بأن عاقبة
الولد النافعة ثم النابغ على الاستحيا من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا
لذلك والمراد بالقريبة من هي في أول درجات الخؤولة والعمومة وفاطمة بنت
ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الأجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم
وتزوجه صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح
زوجة المتبنى وتزويجه زينب بنته لأبي العاص مع أنها بنت خالته بتقدير
وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونها لمصلحة يسقطها وكلما
ذكر هنا يستدل بالندب ويندب كونها ودودا ولودا ويعرف في البكر بأقاربها
ووافرة العقل وحسنة الخلق وفاقدة ولد من غيره إلا لمصلحة وحسناء
والمراد بالجمال كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القائم بالذات المستحسن
عند ذوي الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال المفرط لأنها تزهو به م

ومثلها في ذلك الرجل ع ش

وتنطمع

وتنطمح إليها أعين الفجرة ومن ثم قال أحمد ما سلمت ذات جمال قط وخفيفة المهر
وأن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة ويقاس بالزوجة التسرية
كما قاله ابن العماد وأن لا تكون شقرا فيل الشقرة بياض ناصع يخالطه
نقط في الوجه لونه غير لونه ولا ذات مطلق لها إليه رغبة أو عكسه ولا
في حلها له خلاف كأن زنى أو تمتع بأمها أو فرعها أو أصلها أو شك بمحرمها
وفي حديث عند الديلمي النهي عن نكاح الشهبرة الزرقاء البذية واللهبرة
الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة أو العجوز المدبرة والهيدرة العجوز
المدبرة أو المكثرة للهدر أي الكلام غير محله أو القصيرة الذميمة ولو
تعارضت تلك الصفات فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم
العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما
المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده ويسن أن يتزوج في شوال وأن يدخل وأن
يعقد في المسجد وأن يكون مع جمع وأول النهار **(وإذا قصد نكاحها)** ورجى
الإجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لأن النظر إنما يجوز عند غلبة الظن
المجوز ويشترط أيضا أن يكون عالما خلوها من نكاح وعدة وعدم التعريض
والا فغاية النظر مع علمها به كونه كالتعريض فالملحق الحرمة حيث كان
بإذنها ومع علمها بأنه لرغبته في نكاحها محمول على ما ذكر **(سن نظره إليها)** للأمر
به في الخبر الصحيح مع تعليله بأنه أحرى أن يؤدم بينهما أي تدوم المودة والألفة
ويقال من الأدم لأنه يطيب الطعام ونظرها إليه كذلك ووقته **(قبل
الخطبة)** لا بعدها لأنه قد يترك أو يعرض فيحصل التأذي والكسر ومعنى
خطب في رواية أراد للخبر الآخر إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة
فلا بأس أن ينظر إليها وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب وهو الأوجه
ودعوى الإباحة بعدها فقط لأنها الأصل إلا ما أذن فيه الشارع وهو لم يأذن
إلا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر بل هو حذف مجموع الخبرين المذكورين إذ فيه
قبلها وبعدها وإن كان الأول أولى **(وإن لم تأذن)** هي ولا وليها اكتفاء بإذنه
صلى الله عليه وسلم وفي رواية وإن كانت لا تعلم بل قال الأذرعي الأولى عدم علمها
لأنها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالكي إذنها كأنه لمحا الفتنة للرواية
المذكورة **(وله تكرير نظره)** ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى يتبين له
هيئتها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم ما زاد عليها لأنه نظر أبيح لضرورة هو
فليتقيد بها وسواء في ذلك أخاف الفتنة أم لا كما قاله الإمام والروياني
وإن نظر فيه في حالة الشهوة الأذرعي **(ولا ينظر من الحرة غير الوجه
والكفين)** ظهرا وبطنا من رؤوس الأصابع إلى الكوع بلا مس شيء منها لدلالة
الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن واشتراط الشق وكثير بين ستر
ما عداها محمول على أن المراد به منع نظر غيرها أو نظرها إن أدى إلى نظر

غيرها ورؤيتها مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ما عداهما فاندفع ما مال
إليه الأذرعي من أن ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا سترت أو لا وبتوجيهه
بأن الغالب أنها مع عدم علمها لا تستر ما عداهما وبأن اشتراط ذلك يسد باب
النظر أما من فيها رق فينظر منها ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة
وقال إنه مفهوم كلامهم أي تعليلهم عدم حل ما عدا الوجه والكفين بأنه
عورة ونبه لذلك الزركشي ولا يعارضه ما يأتي أنها كالحرة في نظر الأجنبي
إليها لأن النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فأنيط بما عدا عورة الصلاة
وثم بأمر منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عداهما مطلقا وإذا لم تعجبه
يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب على سكوته منع خطبتها لأن السكوت
إذا طال وأشعر بالإعراض حرمت كما يأتي وضرر الطول دون ضرر قوله
لا أريدها فاحتمل ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه كالملك جمع يسن
له أن يرسل من يحل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو ما لا يحل له
نظرها كما يؤخذ من الخبر فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر وهذا
لمريد الحاجة إليه مستثنى من وصف امرأة امرأة لرجل **ويحرم نظر فحل**
ومجبوب وخصي وخنثى إذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظر
لهما احتياطا وإنما غسل المشكل بعد موته لانقطاع شهوته بالموت فلم
يبق للاحتياط حينئذ معنى لا ممسوح كما يأتي **بالغ** ولو شيخا هما
ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار **إلى عورة حرة** خرج مثالها
فلا يحرم نظره في نحو مرآة كما أفتى به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها
فلا يحرم سماعه ما لم يخف فتنة وكذا لو التذ به كما بحثه الزركشي ومثلها
في ذلك الأمرد **كبيرة** بأن بلغت حدا تشتهى فيه لذوي الطباع السليمة
أجنبية وهي ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من أبصارهم ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل
وكذا وجهها أو بعضه ولو بعض عينها **وكفها** أي كل منهما وهو من رأس
الأصابع إلى الكوع **عند خوف فتنة** إجماعا من داعية نحو مس لها أو خلوة
بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذ به وإن أمن الفتنة قطعا **وكذا عند**
الأمن من الفتنة فيما يظنه من نفسه من غير شهوة **على الصحيح** ووجهه الإمام
الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء أن يخرجن سافرات الوجوه وبأن
النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد
الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية وبه اندفع القول
بأنه غير عورة فكيف حرم نظره لأنه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة
أو الشهوة ففطم عنه احتياطا على أن السبكي قال الأقرب إلى صنيع الأصحاب
أن وجهها وكفيها عورة في النظر والثاني لا يحرم ونسبه الإمام للجمهور

والشيخان

والشيخان للأكثرين وقال في المهمات إنه الصواب وقال البلقيني الترجيح
بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج وما نقله الإمام من الاتفاق على منع
النساء أي منع الولاة لهن معارض لما حكاه القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب
على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن
للآية وحكاه المصنف عنه في شرح مسلم وأقره عليه ودعوى بعضهم عدم
التعارض في ذلك إذ منعهن من ذلك ليس لكون الستر واجبا عليهن في
ذاته بل لأن فيه مصلحة عامة وفي تركه إخلال بالمروءة مردودة إذ ظاهر
كلامهما أن الستر واجب لذاته فلا يتأتى هذا الجمع وكلام القاضي ضعيف
وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الأولى وحيث قيل بالتحريم وهو
الراجح حرم النظر إلى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها
كما بحثه الأذرعي لا سيما إذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر وأفهم
تخصيص الكلام بالوجه والكفين حرمة كشف ما سوى ذلك من البدن
وما اختاره الأذرعي تبعا لجمع من نظر وجه وكف عجوز تؤمن الفتنة من
نظرها كالقواعد من النساء ضعيف مردود بأمرهن بسد الباب
وأن لكل ساقطة لاقطة ولا دليل في الآية كما هو جلي بل فيها إشارة
للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبي بكر وأنس بأم أيمن
وسفيان وأضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على أن مثل
هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة كما يأتي قبيل
الاستبراء إن شاء الله تعالى **ولا ينظر من محرمه** بنسب أو رضاع أو مصاهرة ما
بين فيه تجوز وصحة قوله الآتي إلا ما بين **سرة وركبة** لأنه عورة فيحرم
نظر ذلك إجماعا **ويحل نظر ما سواه** حيث لا شهوة ولو كافرا لأن المحرمية
عدم المناكحة فكانا كرجلين وامرأتين نعم لو كان الكافر ممن
يعتقد حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشي ره
وأفاد تعبيره كالروضة بحل نظر السرة والركبة لأنهما غير عورة بالنسبة
لنظر المحرم وهو كذلك وإن اقتضت عبارة ابن المقري تبعا لغيره حرمة
ذلك **وقيل** يحل نظره **ما يبدو في المهنة** بفتح الميم وكسرها أي الخدمة وهي
الرأس والعنق واليدان إلى العضدين والرجلان إلى الركبتين **فقط** إذ
لا ضرورة لنظر ما سواه **والأصح حل النظر بلا شهوة** ولا خوف فتنة **إلى**
الأمة ولو أم ولد وخرج بها المبعضة فكالحرة قطعا وقيل على الأمة والثاني
يحرم ما لا يبدو في المهنة إذ لا حاجة والثالث يحرم نظرها كلها كالحرة و[illegible]
ترجيحه **إلا ما بين سرة وركبة** فلا تحل لأنه عورتها في الصلاة فأشبهت
الرجل والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته
وأمته والتعبير له هنا في بعض النسخ بل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر
بالتأمل قاله الشارح والبعض الذي تعرض له المصنف هو مسألة الأمة

والصغيرة والامرد وانا دعوتهم نفرض في تحريم نظر الامة والصغيرة بشهوة متفق
على تحريمه بين الرافعي والمصنف وان محل الخلاف بينهما في الامة والامرد عند
انتفائها والحكمة في منع ما ذكرناه ان الامة لما ان كانت في مظنة الامتهان
والابتذال في الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها في الصلاة ما بين سرتها
وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة للحاجة وان
الصغيرة لما ان كانت ليست مظنة للشهوة لا سيما عند عدم تمييزها ربما توهم
جواز النظر اليها ولو بشهوة وان الامرد لما ان كان من جنس الرجال وكانت
الحاجة داعية الى مخالطتهم في اغلب الاحوال ربما توهم جواز نظرهم اليه ولو
بشهوة للحاجة بل للضرورة فدفع تلك التوهمات بفرضها المذكور وافاد
به تحريم نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر بشهوة اذا لم تكن بينهما زوجية
ولا محرمية ولا سيدية بطريق الاولى وتحريم نظر كل من الرجل الى الرجل
والمراة الى المراة والمحرم الى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك
بفرضه المذكور والاصح حل النظر الى صغيرة لا تشتهى لانها غير مظنة للشهوة
لجريان الناس عليه في الاعصار والامصار ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها [illegible]
عن الاشارة لغفريته يكاد ان يكون خرقا للاجماع وعبر بدلا ما [illegible] النظر لمن
لا تشتهى وان بلغت نحو سبع سنين غير حاصر اذ الوجه ضبطه بما مر لان المدار على
الاشتهاء وعدمه عند اهل الطباع السليمة فان لم تشته لتشوه بها [illegible]
تظهر زوال تشوهها فان كانت مشتهاة لم [illegible] حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت
العجوز بسبق اشتهائها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة الا
الفرج فلا يحل نظره قال الرافعي كصاحب العدة اتفاقا ورد المصنف دعوى
الاتفاق بان القاضي جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لكنه رد للحكم
كما نقله ابن المقري بكثير فصرح بالجواز واما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد
وان صرح المتولي وتبعه السبكي بالجزم بجواز النظر اليه الى التمييز فقد روى الحاكم
ان محمد بن عياض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صغري وعلي خرقة
وقد كشفت عورتي فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة
الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته واستثنى ابن القطان الام زمن الرضاع
والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر ويلحق بها غير الام ممن يرضع بها فيما يظهر
وان نظر العبد العدل كما قاله البغوي وغيره ولا تكفي العفة عن الزنا فقط
خلافا لابن العماد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما في الروضة عن القاضي
وانتهاه وان لم يكن معه وفاء خلافا للقاضي الى سيدته العفيفة كما قاله الزركشي
وغيره ونظر ممسوح ذكره كله وانثياه بشرط ان لا يبقى فيه ميل للنساء اصلا
واسلامه في المسلمة وعدالته ولو اجنبيا لاجنبية متصفة بالعدالة ايضا كالنظر
المحرم فينظران منها ما عدا ما بين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى

او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة ويلحقان بالمحرم ايضا في الخلوة والسفر
وقول الاذرعي لا احسب في تحريم نظر الممسوح نحوها خلافا ممنوع قال السبكي
ولا خلاف في جواز دخوله لهن له عليهن بغير حجاب لا في عدم حل المس وعدم نقض
الوضوء به وانما حل نظره لامته المشتركة لان المالكية اقوى من المملوكية فابيح
للمالك ما لا يباح للمملوك وقضيته ذلك حل نظرها لمالكتها وللمشترك بينها وبين
غيرها وقد صرح بذلك فيه فالاوجه في الفرق ان ملحظ نظر السيدة الحاجة وهي
منتفية مع الكتابة او الاشتراك ولا كذلك في السيد ويؤيده نقل الماوردي
الاتفاق ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وعلله بكثرة حاجته
الى الدخول والخروج والمخالطة والمحرم البالغ لا يلزمه الاستئذان الا فيما
لا يظهر كالمراهق الاجنبي بل اولى والحاصل ان المصنف في مسودة شرح المهذب
وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الاصح في العبد
واجابوا عن الاية بانها في الاماء المشتركات وعن خبر ابي داود ان فاطمة رضي الله
عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد اتاها به فقال ليس عليك
باس انما هو ابوك وغلامك بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقة بالصغير
وبانها واقعة حال محتملة وبعزو القول الى الاحرار فالمماليك اولى مع ما غلب
بل اطرد فيهم من الفسق والفجور لكن بما مر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك
كما افاده الاذرعي والاصح ان المراهق بكسر الهاء من قارب الاحتلام اي باعتبار غالب
سنه وهو قرب خمس عشرة سنة فيما يظهر كالبالغ فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون
لظهوره على عورات النساء والثاني له النظر كالمحرم وعلى الاول يلزم وليه منعه
النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوق للنساء فكالبالغ قطعا
والمراهقة كالبالغة اما المراهق المجنون فيقتضى تعليلهم الحاق المراهق
بالبالغ بظهوره على عورات النساء وحكايته لها انه ليس مثله وصرح بالمراهق
غيره فان كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم او بشهوة
فكالبالغ او لا يحسن ذلك فكالعدم كما قاله الامام ويحل نظر رجل الى رجل
مع امن الفتنة بلا شهوة اتفاقا الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره مطلقا
ولو من محرم لانه عورة والمراهق كالبالغ ناظرا او منظورا الا عند الاذرعي
ويجوز للرجل ذلك في الرجل بشرطه كما قبل وامن فتنة واخذ منه حل مصافحة
الاجنبية مع ذلك واخذ منه تخصيص الحل منهما بالمصافحة حرمة مس غير
وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع امن الفتنة وعدم الشهوة ووجهه انه
مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك ويؤيده اطلاقهم
حرمة معانقته [illegible] تكونها من وراء حائل وعدم نظر امرد وهو
من لم يبلغ اوان طلوع اللحية غالبا وينبغي ضبط ابتدائه بحيث لو كان صغيرة
لاشتهيت للرجال مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح

او بشهوة اجماعا وكذا كل منظور اليه فايدة ذكرها فيه تبعا لطريقة الرافعي وضبط
في الاحيا بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بين الملتحي وبينه
وقريب منه قول السبكي هو ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقوع او هو
مقدمة له فذاك زيادة في الفسق وكثير يقتصرون على مجرد النظر والمحبة
ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا سالمين منه **قلت وكذا يحرم نظره**
بغيرها اي الشهوة ولو مع امن الفتنة **في الاصح المنصوص** لانه مظنة الفتنة
فهو كالمراة اذ الكلام في الجميل الوجه النقي البدن كما قيد به المصنف في التبيان
وغيره بل هو اشد اثما من الاجنبية لعدم حله بحال وقد حكي عن ابي عبد الله الجلاء قال
كنت امشي مع استاذي يوما فرايت حدثا جميلا فقلت يا استاذي ترى
يعذب الله هذه الصورة فقال سترى غبه فنسيت القران عشرين سنة والثاني
لا يحرم والا لامر المرد بالاحتجاب كالنساء ورد بان في ذلك من المشقة الصعبة
عليهم وترك الاسباب اللازمة له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة لا سيما مع مخالطة
الناس لهم من الصحابة الى الان مع العلم بانهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم في كل حال
كالنساء بل عند توقع الفتنة ونازع في المهمات في النقل وللنص وقال الصادر من
الشافعي على ما بينه في الروضة انما هو اطلاق يحمل على حالة الشهوة انتهى وقال
الشيخ ابو حامد لا اعرف هذا النص للشافعي فلعله تبع فيه ابن الرفعة ولم يذكره
البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه ونقل المحاملي على عدم معرفته للنص وقال
البلقيني ما صححه المصنف لم يصرح به احد وليس وجها ثابتا فان الموجود في
كتب الاصحاب انه ان لم يخف فتنة لا يحرم قطعا فان خاف ففيه وجهان وما ذكره عن
النص مطعون فيه ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة او خوف فتنة واما
عند عدم الشهوة وعدم الفتنة فانه لا يحرم النظر بلا خلاف وهذا اجماع من
المسلمين ولا يجوز ان ينسب للشافعي ما يخرق الاجماع انتهى وقال الشارح لم
يصرح هنا عن المصنف ولا غيره حكاية المذهب انتهى فعلم ما تقرر ان ما قاله
المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب وان المعتمد ما صرح به الرافعي كما في
المصنف ان لا يكون الناظر محرما
بالولد له اسه تعالى وشرط الحرمة على كلام المصنف ان لا يكون الناظر محرما
بنسب او رضاع او مصاهرة ولا سيدا وان لا تدعو الى نظره حاجة فان دعت كما
لو كان للمخطوبة عم ولد امرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها جاز له نظره ان
بلغه استواؤهما في الحسن والاوله كما بحثه الاذرعي وظاهر ان محله عند انتفاء الشهوة
وعدم خوف الفتنة والاوجه حل نظر مملوكه وممسوح بشرطيهما الماروضع
النظر المس فيحرم وان حل كما هو ظاهر لانه الحش وغير محتاج له والحلوة به
فيحرم لكن ان حرم النظر فيها يظهر والفرق بينها وبين المس ظاهر **والاصح عند**
المحققين ان الامة كالحرة والله اعلم لاشتراكهما في الانوثة وخوف
الفتنة بل جمال كثير من الاماء اكثر من جمال كثير من الحرائر بحضرتها فهن اعظم

واما

اي سواء فيه قائمه وكثيرات لا يحاء الخ روية بشهوة نحو عرش

تقرر الجلال الناس بهذا الامر لا وعظمه كان على القلوب ما بايلي

وانما ضرب عمر رضي الله عنه امة استترت كالحرة وقال لها اتتشبهين بالحرائر يا لكاع
تنبيه والاحمل الحل احتمال قصده بذلك نفي الاذى عن الحرائر لان الاماء كن يقصدن
للزنا قال تعالى ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين وكانت الحرائر يعرفن
بالستر فخشي انها اذا استترت الاماء حصل الاذى للحرائر فامر الاماء بالكشف ويتميز
في الصيانة من اهل الفجور **والمراة مع امراة كرجل ورجل** فيما مر فيحل عند انتفاء
الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لانه عورة **والاصح تحريم**
نظر كافرة ذمية او غيرها ولو حربية **الى مسلمة** فيلزم المسلمة الاحتجاب
منها لقوله تعالى او نسائهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة وصح عن
عمر رضي الله عنه منعه الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ولانها ربما تحكيها لعم
الكافرة والثاني لا يحرم نظرها اي اتحاد الجنس كالرجال فانهم لم يفرقوا فيه بين
نظر الكافر الى المسلم وعكسه نعم يجوز على الاول نظرها لما يبدو عند المهنة
على الاشبه في الروضة لا مثلها وهو المعتمد وقيل للوجه والكفين فقط ورجح
البلقيني انها معها كالاجنبي وصرح به الشامي وعليه فمحل ما تقرر حيث لم
تكن الكافرة محرما او مملوكة للمسلمة والا جاز لها النظر اليها كما افتى به المصنف
في الثانية وبحثه الزركشي في الاولى وهو ظاهر وظاهر ايراد المصنف
يقتضي ان التحريم على الذمية وهو صحيح ان قلنا بتكليفها بفروع الشرع
وهو الاصح واذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه لانها تعينها
به على محرم واما نظر المسلمة اليها فيقتضي كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتفاء العلة
المذكورة في الكافرة وان توقف الزركشي في ذلك وقال ابن عبد السلام
وانها فاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة ورده كما قاله البلقيني وان جزم
به الزركشي **والاصح جواز نظر المراة** البالغ الاجنبية **الى بدن رجل اجنبي**
سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة ولا نظرت بشهوة لنظر
عائشة رضي الله عنها الحبشة يلعبون في المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم يراها وفارق
نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه **قلت الاصح**
التحريم كهو اي كنظره **اليها والله اعلم** لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن
من ابصارهن ولخبر انه صلى الله عليه وسلم امر ميمونة وام سلمة وقد راتاها بنظرة
لابن ام مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له ام سلمة اليس هو اعمى لا يبصر فقال
صلى الله عليه وسلم افعمياوان انتما الستما تبصرانه وليس في حديث عائشة انها
نظرت وجوههم وابدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزمه تعمد نظر البدن وان
وقع من غير قصد صرفته حالا او ان ذلك كان قبل نزول اية الحجاب او عائشة
لم تبلغ مبلغ النساء وقول الجلال البلقيني ان ما اقتضاه المتن من حرمة
نظرها للوجه واليدين بلا شهوة وعند امن الفتنة لم يقل به احد من الاصحاب
رد بانه استند لا لهم بما مر في قضية ابن ام مكتوم والجواب عن حديث

مما يقتضيه صرح في الدقائق وبرده ايضاً قول ابن عبد السلام جارها به جزم المذهب عيب
على الرجل سد طاقة تشرف المراة منها على الرجال ان لم تنته بنهيه وقد علم مما
تقرر ان النظر اليها ومعه ندب نظرها اليه للخطبة كنظره اليها **ونظرها الى محرمها**
كعكسه اي كنظره اليها فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة لانه
يحرم عليها ما بين السرة والركبة اذا كانت بهذا الحكم ونظر الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيكون
مع النساء رجلا ومع الرجال امراة اذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به
المصنف في باب الاحداث من المجموع ولا يحل لاجنبي ولا اجنبية الخلوة به فان كان
مملوكا لامراة فهو معها كعبدها ولا ينافي ما تقرر ما في المجموع انه يغسله بعد موته
الرجال والنساء لضعف الشهوة بعد الموت فكان كما قبل **ومتى حرم النظر حرم**
المس لانه ابلغ في اثارة الشهوة اذ لو انزل به افطر بخلاف ما لو نظر فانزل فانه
لا يفطر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره ودلك الرجل فخذ رجل بغير حائل ويجوز
به ان لم يخف فتنة ولم تكن شهوة وقد يحرم النظر دون المس كان امكن طبيب
معرفة العلة بالمس فقط وكعضو اجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ما ذكره
في الخادم والاصح حرمة مسه ايضا اما دبر الحليلة فيحل نظره ومسه خلافا
للدارمي وما افهمه كلام المصنف من انه حيث حل النظر حل المس اغلبي ايضا
فلا يحل لرجل مس وجه اجنبية وان حل نظره لنحو خطبة او شهادة او تعليم
ولا لسيدة مس شيء من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح لا امد
وما ذكره زيادة على ذلك من منهم ليراهما فيحل نظره لا مسه مردود وقد يحرم
مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا
شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة لكن قال الاسنوي انه خلاف
اجماع الامة وسببه ان الرافعي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقدم النفي على كل
وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم اي بل بعضه لا تنقله بلا يحل للزيد ان يزوج
كل امراة فعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم
مس كل ما حل نظره من المحرم وفي شرح مسلم يحل مس راس المحرم وغيره مما ليس
بعورة اجماعا اي حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء مس لحاجة ام شفقة
ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفائهما ويحتمل جوازه حينئذ لانه
صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة لا يقال ان ذلك كان مع
الشفقة لان الثابت انما هو انتفاء الشهوة وما سوى ذلك صادق بما ذكرناه وعجز
اصله وغيره عنه بدل مس واستحسنه السبكي لانه اعم حيث انه مكان والقصد
ان كل مكان حرم نظره حرم مسه ومس اعم زمانا وليس مقصودا هنا ورد بمنع ان
عدم قصده بل قد يكون مقصودا اذ الاجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم
بعد طلاقها وقبل زفه نحو معاملة يحرم ومعه يحل **ويباحان** اي النظر والمس
لفصد وحجامة وعلاج للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم او زوج او امراة

ثقة

ثقة لحل خلوة رجل بامراتين ثقتين وليس الامردان كالمراتين وان بحثه بعضهم
الان ما يحلوا به منها من استحيا كل بحضرة الاخرى بخلاف الامردين لا مرجوا به
في الرجلين ويشترط فقد امراة تحسن ذلك كعكسه وان لا يكون غير امين مع وجود
امين كما قاله الزركشي تبعا لصاحب الكافي وشرطا الماوردي ان يامن الافتتان
ولا يكشف الا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه ولا ذمي مع وجود
مسلم او ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقيني تقديم مسلمة فصبي مسلم غير
مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامراة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر
فاجنبي مسلم فكافر ووافقه الاذرعي على تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديم
على المحرم نظر ظاهر والاوجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره ما لا
تنظر هي ومسموح على مراهق ام مكر ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من
لا يرضى الا باكثر من اجرة مثله كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم
لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم ايضا اخذا مما ياتي ان الام لو طلبت اجرة
المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام وعند الفرق والاوجه
في الامرد مجيء نظير ذلك الترتيب فيه فيقدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق
فبالغ فكافر ويعتبر في الوجه والكف ادنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا
الفرج وقربه فيعتبر زيادة على ذلك وهي اشتداد الضرورة حتى لا يعد
الكشف لذلك هتكا للمروءة **قلت ويباح النظر** للوجه فقط **لمعاملة**
كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا **وشهادة** تحملا واداء لها وعليها
كنظره للفرج ليشهد بولادة او زنا او عبالة او التحام او رضاع والثدي للرضاع
للحاجة ويتعمد النظر للشهادة غير ضار وان تيسر وجود نساء او محارم يشهدون
فيما يظهر ويفرق بينه وبين ما مر في المعالجة بان النساء ناقصات وقد
لا يقبلن والمحارم قد لا يشهدون وايضا فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر
لغير ذلك عمدا غير مفسق كما قاله الماوردي لانه صغيرة وتكلف الكشف للتحمل
والاداء فان امتنعت امرت امراة او نحوها بكشفها قال السبكي وعند نكاحها
لا بد ان يعرفها الشاهدان بالنسب او يكشف وجهها لان التحمل عندنا للنكاح نزل
منزلة الاداء ان لم يعرفها الشاهد في النقاب لم يجز للكشف فعلمه يحرم
الكشف حينئذ اذ لا حاجة اليه ومتى خشي فتنة او شهوة لم ينظر الا ان
تعين قال السبكي ومع ذلك ياثم بالشهوة وان اثيب على التحمل لانه فعل
ذو وجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لان الشهوة امر طبعي لا ينفك عن
النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض
نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والاوجه حمل الاول على ما اذا هو باختياره
والثاني على خلافه وما بحثه الزركشي من كون حل نظر الشاهد مفرعا على المذهب
وهو عدم الاكتفا بتعريف عدل اما على مقابله الحل لا ياتي في الشهادة فلا شك

في استمتاعه فيه نظر لانا وان قلنا به النظر اخوف فاولى وكفى بذلك حاجة مجوزة له والتعليم
لامرد وانثى وقول الشارح ونحو التعليم لك مردد خاصة تبع فيه السبكي قد
والمعتمد ان جوازه غير مقصور عليه ولا على ما يجب تعلمه كالامرد وسيعلم مما صرح به
في الصداق ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذر من وراء حجاب
ووجود مانع خلوة اخذا مما مر في العلاج ولا ينافي ذلك ما سياتي في الصداق
من تعذره بعد الطلاق لان التعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق معرفة الالفة
فاشتدت الوحشة بينهما لتعلق آمال كل منهما بصاحبه بخلاف الاجنبي وعليه
فلا بد من تلك الشروط هنا ايضا والاوجه عدم اعتبارها في الامرد كما يعلمه
الاجماع الفعلي وبحثها اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل اولى ونحوها كامة يريد
شرائها فينظر ما عدا عورتها وحاكم يحكم لها او عليها كما قاله الاذرعي او عليها او عليهما
كما قاله الجرجاني وانما يجوز النظر في جميع ما مر بقدر الحاجة والله اعلم
فلا يجوز له ان يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال
الماوردي لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية او برؤية بعض وجهها لم يجز
رؤية كله وما في البحر من جمهور الفقهاء انه يستوعبه مبني على القول بحل نظر
وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وقد مر ان الاصح خلافه وكل ما حل نظره منها
للحاجة يحل لها منه نظره للحاجة ايضا كالمعاملة وغيرها كما مر وللزوج النظر
الى كل بدنها حال حياتها اي الزوجة والمملوكة التي تحل وعكسه ان لم يمنعها لانه حقه
الزركشي وان توقف فيه بعض المتاخرين لانه يملك التمتع بها فكذا العكس وتحل
كلاهما الفرج ظاهرا مع الكراهة وباطنا اشد لانه محل استمتاعه وعكسه للخبر
الصحيح احفظ عورتك الا من زوجتك او امتك اي فهي اولى لان تحفظ منه لان الحق
له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه ولا عكس وقيل يحرم النظر للفرج لخبر اذا جامع
احدكم زوجته او امته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى اي في الناظر او الولد
او القلب حسنه ابن الصلاح وخطا ابن الجوزي في ذكره له من الموضوعات
ورد بان اكثر المحدثين على ضعفه وانكر الفارقي جريان خلاف في حرمة نظره
حالة الجماع وهو ممنوع بان الخبر المذكور مصرح بخلافه وتمتنع جواز النظر لحلقة
الدبر وفيها والتلذذ بها بما سوى ايلاج لان جملة اجزائها محل استمتاعه الا ما
حرم الله تعالى من الايلاج وخرج بالنظر المس فلا خلاف في حله ولو للفرج و
وبحال الحياة ما بعد الموت فلا يحل بشهوة وبالتي تحل زوجة المعتدة عن
شبهة وكافرة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها واعلم
ان كلما حرم نظره منه او منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد
او رجل والفرق مبني على مقابل نقل المنهاج وكذا وجهها الى اخره وشعر امراة
وعانة رجل والمنازعة في هذين بان الاجماع الفعلي بالقائهما في الحمامات
والنظر اليهما يرد ذلك فالدم وكدم فصد وما قيل لم ينبه بشيء كفضلة او شعر

لم يذكر خبر القول والمنازعة وفي ابن حجر بعد قوله يرد ذلك تقدمنا في مبحث الاستمتاع بالامرد ان اجماع المرات ما يرده فراجعه انتهى

بينهن

بينهن حله مردودة بعد تقليد شيخ الروضة اصحابنا لا للامام ثم ضعفه بانه لا اثر للحائل
مع العلم بانه جرمن عدم نظره وعدم مضاجعة رجلين او امراتين عاريين في
ثوب واحد وان لم يتماسا ولو ابا او اما اذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين قد
خلافا لبعض المتاخرين لعموم خبر وفرقوا بينهم في المضاجع اي عند العري كما
افاده الوالد رحمه الله تعالى لان ذلك معتبر في الاجانب فلا يتأتى بالمحارم لا سيما
الاباء والامهات ووجه التحريم ان ضعف الصغير مع امكان احتمال مد قد يؤدي
الى محظور ولو بالام ويجوز نومهما في فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين قد
فيما يظهر ويمتنع مع التجرد في فراش واحد وان تباعدا ويكره للانسان ان ينظر
فرج نفسه عبثا **فصل** في الخطبة بكسر الخاء وهي التماس النكاح
على خطبة معتدة عن نكاح وعدة تصريحا وتعريضا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك
اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها ايضا من بقية موانع النكاح
ومن خطبة الغير وكلها او رد على مفهومه من المعتدة من وطء شبهة حيث تحل
خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة لاحق له في نكاحها
رد بان الجائز انما هو التعريض فقط خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم
من قول الاتي لا تصريح لمعتدة فيما دون غيرها وعلم مما طرقه من الطلقة الثالث
حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه رد ايضا بانها
قام بها مانع فاشبهت خلية محرما له فلا اثر للتحريم لا تزول بعد ذلك لان المراد له
الخلية من سائر الموانع كما تقرر وبهذا يندفع قول من ادعى انه يرد
عليه ابهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه
نظر لما فيه من ايذا ابعاد ثم في نحو الزوجة اشنع والاوجه حرمته مطلقا ما لم تقم
قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزويجها ووجدانه فاعلم ان
هنا مانعا يمنعها فسادها عليه بل بمجرد علمه باعتناد نظرتهم لها مع سوء الله
في ذلك ايذاء له اي ايذاء وان فرض الامن عليهما من الفساد وقد عرفت ان
انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يندفع ايضا عدم وروده قول
الماوردي عليه يحرم على ذي اربع الخطبة اي لقيام المانع منه وقياسه تحريم
خطبة زوجته انتهى ولم يبين البلقيني ذلك وبحث الحل اذا كانت قصده
انها اذا اجابت ابان واحدة وكذا لو خطب اخت زوجته وهو ممنوع والاوجه
حل خطبة متحيرة ثيب او بكر لا مجبر لها خلافا لمن بحث ظاهر انه الا ان اراد ايقاع عقد
فاسد مع انه يمكن ان يقال يمتنع كون ذلك خطبة لعدم المجيب لها ويحل له
خطبة غير مجوسية لينكحها اذا اسلمت وان اوهم قولهم يحل عدم ندبها وهو ما
نقله بعض الاصحاب وقال الغزالي تسن واحتج بتعلم فعله صلى الله عليه وسلم
وجرى عليه الناس وايده غيرها بان للوسائل حكم المقاصد قال لكن يلزم منه
وجوبها اذا اوجبنا النكاح وهو مستبعد انتهى ولا بعد فيه حيث توقف عليها

ولا ينافي ما تقدم من التصريح بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه لانه محكم حيث لم يخطبها
لينكحها مع الاحلال والاحرام وكذا يقال في خطبة الحلال للمحرمة وفارقت
المعتدة بتوقف الانقضاء على اخبارها الذي قد تكون كاذبة فيه بخلاف الاحرام
فان التحلل منه لا يتوقف على اخبارها وقد يقال ان اريد بها مجرد الالتماس
كانت حينئذ وسيلة للنكاح فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره او الكيفية المخصوصة
من الاتيان لاوليائها من الخطبة فهي سنة مطلقا فادعاها وسيلة للنكاح وان
للوسائل حكم المقاصد ممنوع بالملازمة لعلكم ضد قاعدة الوسيلة عليها اذ النكاح قد
لا يتوقف عليها بالملازمة فان كثيرا ما يقع بدونها وخرج بالخلية الزوجة فتحرم
خطبتها تصريحا وتعريضا كما مر والمعتدة عن نكاح لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله
لا تصريح من غير ذي العدة **لمستبرأة او لمعتدة** عن وفاة او شبهة او فراق بطلاق
باين او رجعي او بفسخ او انفساخ فلا تحل اجماعا لانها قد ترغب فيه فتكذب على
انقضاء العدة وظاهر ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان امكن كذبها اذا علم
وقت فراقها اما ذو العدة فتحل له ان حل نكاحه بخلاف ما اذا لم يحل كان وطي
معتدة بشبهة فحملت فانه عدتها تتقدم ولا تحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها حينئذ
ولا تعريض لرجعية ومعتدة عن ردة لانها في معنى الزوجة لعودها للنكاح
بالرجعة والاسلام **ويحل تعريض** بغير جماع **في عدة وفاة** ولو حاملا لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وحكمته انها الجهل لتسجل الانقضا
نادرة فلا ينظر اليها **وكذا** يحل التعريض **لباين** معتدة بالاقراء او الاشهر **في**
الاظهر لعموم الاية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني المنع لان لصاحب
العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية واورد عليه باين بثلاث او رضاع او
لعان فانه يحل التعريض لها قطعا ورد بان بعضهم اجرى فيه الخلاف ايضا فلعل
المصنف يرتضيه والمعتدة عن شبهة مثل ما لا خلاف فيه وقيل ما فيه الخلاف
والجواب وجواب وليها كخطبته في التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع
بعد الرغبة في النكاح كقوله اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما
يحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة ومن يجد مثلك ان الله سائق اليك خيرا لا تبقي
ايما رب راغب فيك وكذا اني راغب فيك كما نقله الاسنوي عن جامع الام
الام واعتمده وهو بالجماع كعندي جماع يرضي من جومعت محرم وعلى الدلالة
على الشي بذكر لازمه قد يفيد ما يفيده التصريح كاريد ان انفق عليك نفقة
الزوجات والتذ بك فيحرم وقد لا فيكون تعريضا كذكر ذلك ما مدا والتذ
بك وكون الكناية ابلغ من الصريح باتفاق البلغا وغيرهم انما هو لملحظ
تدقيقهم الذي لا يراعيه الفقيه وانما يراعي ما دل عليه التخاطب العرفي ومن
ثم افترق الصريح هنا وثم **وتحرم** على عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها
وحرمة الخطبة على الخطبة **خطبة على خطبة من** جازت خطبته وان كرهت

الكناية

وقد

وقد صرح لفظا باجابته ولو كان فرا معتزما للنهي الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ
فيه للغالب ولما فيه من الايذاء والقطيعة ويحل التصريح بالاجابة بان يقول
له المجبر ومنه السيد في امته غير المكاتبة وقد اذنت وال السلطان في مجنونة
بالغة لا اب لها ولا جد او هي والولي ولو مجبرا في غير الكفء او غير المجبرة وحدها
في الكفء وقد عينته او وليها في اجابته او اذن في تزويجها ولو من غير معين
كزوجني ممن شئت ولا بد من اذن مكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا
مبعضة لم تجبر والامة مع وليها لان القصد اجابة لا يتوقف العقد بعدها
على امر متقدم عليه ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقام تصريحها خلافا لما
نص عليه في الام فقد نقله الشيخان عن الداركي نقل الاوجه الضعيفة
والفرق بينه وبين الاكتفاء به في الاستئذان في النكاح انه يستحيى منه
ما لا يستحيى في اجابة الخطبة والاوجه في رغبنا في زوجنا انه صريح كاجبتك
خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمعين ما لو قالت له زوجني ممن
شئت فانه يحل لكل احد خطبتها كما نص عليه الا قبل ان يخطبها احد كافه البحر
وقول الاسنوي وتحل لكل احد خطبتها على خطبة غيره عجيب فانه وعلى الاول
فلا خصوصية لهذه **الا باذنه** اي الخاطب له من غير خوف ولا حيا او الا ان
يترك او يعرض عنه المجيب او يعرض هو او كان يطول الزمن بعد اجابته حتى
تشهد قرائن احواله باعراضه كما نقله الامام عن الاصحاب ومنه سفره البعيد
المنقطع وتقييد بالاذن والترك المذكورين في الخبر ما ذكر **فان لم يجب ولم يرد**
بان لم يذكر له واحد منهما او ذكر له ما اشعر باحدهما او بكليهما **لم تحرم في**
الاظهر المقطوع به في السكوت اذ لم يبطل به شيء مقرر وكذا ان اجيب تعريضا
مطلقا او تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة او علم بها ولم يعلم بالاجابة او
علم بها ولم يعلم كونها بالصريح او علم كونها به وعلم الحرمة او علم بها وحصل
اعراض منهما او من عقد احدهما او حرمت الخطبة او نكح من يحرم الجمع بين
جمع المخطوبة معها او طال الزمن بعد الاجابة بحيث يعد معرضا او كان
الاول حربيا او مرتدا لان الاصل الاباحة مع سقوط حقه بنحو اذنه او اعراضه
والمرتد لا ينكح وطرو ردته قبل الوطي تفسخ العقد فالخطبة اولى والثاني
تحرم لاطلاق الخبر وقطع بالاول في السكوت لانها لا تبطل شيئا ومن خطب
خمسا معا او مرتبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل اعراض او يعقد على
اربع وتستثنى خطبة اهل الفضل من الرجال لمن خطب واجاب والخاطبة
مكملة للعدد الشرعي او لم يرد الا واحدة ورغب في امراة ثانية خطبته
بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا اراد الاقتصار على واحدة
فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع **ومن استشير في خاطب** او نحو عالم يريد
الاجتماع به او معاملته هل تصلح او لا او لم يستشر في ذلك لكن يجب على من

عم بالبيع وبيان ان يخبر به من يريد شراءه مطلقاً والاستشارة تجري على الغالب وعلم من
تقدم الفرق بين الأعراض والأموال خلافاً لمن فرق بينهما بان الاعراض اشد
حرمة من الاموال وذكر بان الضرورة هنا اشد لان فيه تكشف بضع وهتك ستره
وذو المروءة يسمح في الاموال بما لا يسمح به هنا **ذكر** وجوباً كما في الاذكار والرياض
وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام وتعبيره
في الروضة بالجواز غير مناف للوجوب **مساويه** الشرعية وكذا العرفية
فيما يظهر اخذاً من الخبر الآتي واما معاوية فصعلوك لا مال له اي بنوبة بحيث
يدرك لانها تعني صاحبها الى ما ينزجر به عنها ان لم ينزجر بنحو ما يصلح لك ثم
كما قاله المصنف كالغزالي وطائفة بينه الخبر الآتي لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم
من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تطلب وصفاً اقبح مما
هو فيه فبين دفعاً لذلك الحذر ولم يكتف به صلى الله عليه وسلم في ذلك عن غيره
فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم نقصاً لحسن منه لانه لفظ لا يبتعد
به ولا ما لا ه بايهامه **بصدق** لحذر بذلاً للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله
عليه وسلم استشير في معاوية وابي جهم فقال لها اما ابو جهم فلا يضع عصاه
عن عاتقه وهو كناية عن كثرة الضرب واما معاوية فصعلوك لا مال له نعم
ان علم ان الذكر لا يفيد امسك كالمضطر لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يؤخذ
منه وجوب ذكر الاخف فالاخف من العيوب وهذه احد انواع الغيبة الجائزة
ومنها ذكر الغير بما فيه او نحو ولده او زوجته او ما له بما يكرهه اي عرفاً او شرعاً
لا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة او ايماء وبالقلب بان اصر
فيه على استحضار ذلك ومن انواعها المباحة ايضاً التظلم لذي قدرة على انصافه والا
الاستغاثة به على تغيير منكر ودفع معصية والاستفتاء بان يذكر حاله وحال
خصمه مع تعيينه وان اغنى اجماله لانه قد يكون في التعيين فائدة ومجاهرة بفسق
او بدعة بان لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك كالمكس وجلباب الحياء فسقطت
حرمته لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به والاوجه ان تجاهره بصغيرة كذلك ثم
فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وان امكن تعريفه
بغيره لا على وجه التنقيص والاوجه عدم الحرمة في حالة الاطلاق ولو استشير
في نفسه وفيه مساو فالاوجه من تردد فيه واقتضاه كلامهما وجوب
عدو لا انه لكن ان لم يسمح بالاعراض فان رضوا به مع ذلك والا لزمه الترك او الا
بما فيه من كل مذموم شرعاً او عرفاً فيما يظهر نظير ما مر وما بحثه الاذرعي من
عدم ذكر ما فيه جرح كزنا بعيد وان امكن توجيهه بان له منه وجه عنه
بترك الخطبة بل يرده قولهم في باب الزنا باستحباب ستره على نفسه لا وجوبه
وقول بعضهم لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره مردود بان استشارتهم
له في نفسه دالة على عدم رضاهم فتعين الاخبار او الترك كما تقرر ومقتضى

ما تقرر ان قرضهم التردد السابق فيما لو استشير في نفسه ليس للتقييد فيلزمه
ذكر ما فيه بترتيبه السابق وان لم يستشر وهو قياس من علم بمبيعه عيباً
يلزمه ذكره مطلقاً **ويسن** للخاطب او نائبه ان جازت الخطبة بالتصريح
لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقيني وهو ظاهر اذ لو سنت فيما فيه
تعريض صار تصريحاً **تقديم خطبة** بضم الخاء **قبل الخطبة** بكسرها
لخبر كل امر ذي بال السابق وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو اقطع
اي ممحق البركة فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة على رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جئتكم خاطباً كريمتكم وان كان
وكيلاً قال جاءكم موكلي خاطباً كريمتكم او فتاتكم فيخطب الولي او نائبه كذلك
ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحوه **وخطبة اخرى** كما ذكر **قبل العقد**
عند ارادة التلفظ به سواء الولي او نائبه والزوج او نائبه واجنبي قال
شارح وهي اوكد من الاولى **ولو خطب الولي** كما ذكر ثم قال زوجتك الى
آخره **فقال الزوج الحمد لله والصلاة** والسلام **على رسول الله** صلى الله عليه
وسلم **قبلت** الى آخره **صح النكاح** مع تخلل ذلك بين لفظيهما **على الصحيح**
لانه مقدمة القبول مع قصره فليس اجنبياً عنه والثاني لا يصح لان الفاصل
ليس من العقد وصححه الماوردي وقال السبكي انه اقوى **بل** على الصحة
يستحب ذلك للخبر المار **قلت الصحيح** وصححه في الاذكار ايضاً انه
لا يستحب ذلك **والله اعلم** بل يستحب تركه خروجاً من خلاف من ابطله
وما في الكتاب هو المعتمد وان كان الاصح في الروضة واصلها ندبه نظراً
الوصية بالتقوى واطال الاذرعي في تصويبه نقلاً ومعنى واستبعد
الاول بان عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم قال في
الاذكار ويسن كون التي امام العقد اطول من خطبة الخطبة **فان طال**
الذكر الفاصل بينهما اي بين الايجاب والقبول بحيث يشعر بالاعراض عن
القبول وضبطه القفال بان يكون لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جواباً
والاولى ضبطه بالعرف **لم يصح** النكاح جزماً لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة
للقبول لا يستدعي اغتفار طوله لان المقدمة التي قام الدليل عليها ما ذكر
فقط فلم يعتبر طوله وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل
لم يصح صحيح والمنازعة فيه لانه وهم ممنوعة على ان الكلام في البيع
ممن انقضى كلامه لا تضر وقد مر رده ويؤخذ مما قدمناه ثم اشتراط وقوع
الجواب ممن خوطب دون عم وكيله وان يسمع من بقربه وان يتكلم على
وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر وان يتم المبتدئ كلامه حتى ذكر المهر وصفاته
وغير ذلك مما يأتي بعضه هنا نعم جرى في اشتراط موافقته من ذكر المهر
وصفاته نظر وانما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدئ

نزل ومن تمام الصيغة المشترطة فاشتراط الفراغ منه ولا كذلك المهر فلا اوجه
صحة الشق الاخر بعد تمام الصيغة المصححة وان كان في اثنا ذكر المهر وصفاته الا ان
يقال بانه حينئذ مع تكلم المبتدي لا يسمى جوابا فيمتنع لغوا وفيه ما فيه ويستحب قول
الولي قبل العقد زوجتك على ما امر الله به تعالى من امساك بمعروف او تسريح باحسان
والدعا للزوج عقبه بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير لصحة الخبر به
ولكل منهما بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه وجمع بينكما في خير وظاهر كلام الاذكار
استحباب قوله ايضا كيف وجدت اهلك بارك الله لك لانه صلى الله عليه وسلم لما
دخل على زينب خرج فدخل على عايشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله وبركاته
كيف وجدت اهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسايه وكل قال كما قالت عايشة
فان قيل تقرير له كيف وجدت اهلك لا يوخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع
استهجان مع الاجانب خصوصا العامة لانا نقول هذا الاستفهام ليس على
حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير اي وجدته على ما
تحب ومع ذلك ينبغي ان لا يندب هذا الا للعارف بالسنة وهو بالرفاء والبنين
مكروه والاخذ بناصيتها اول لقياها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم اذا اراد
الجماع تغطيا بثوب وقدما قبله التنظف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له ولا خبر به
قال ابن عباس وله مثل الذي عليهن بالمعروف اي احب ان اتزين لزوجتي
كما احب ان تتزين لي لهذه الاية ويقول كل منهما وان ايس من الولد كما اقتضاه ...
المطلق بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وليتحرا استحضار ذلك
بصدق من قلبه عند الانزال فان له اثرا بينا في صلاح الولد وغيره ولا يكره للشيخ
ولد نبي او بكره ان يتكلم احدهما في اثنايه بما لا يتعلق به ويحرم ذكر تفاصيله بل صح ما
يقتضي كونه كبيرة اما وطيه حليلته وهو يتفكر في محاسن اجنبية حتى يخيل له انه
يطوها فقد اختلف فيه جمع متاخرون والذي ذهب اليه جمع محققون كابن الفركاح
وابن البزري والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطي وغيرهم حل ذلك ...
واقتضاه كلام التقي السبكي وما قيل انه يحسن ترك الوطي ليلة اول الشهر ووسطه واخره
لما قيل ان الشيطان يحضر فيهن رد بعدم ثبوت شي في ذلك وبفرضه الذكر الوارد
يمنعه وينذب له اذا سبق انزاله انزالها ان يتمهل لها حتى تنزل وان يتحرى به وقت السحر لانتفا الشبع
والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع احدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط
بعض الاطبا نفعه بان يجد داعية من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم في الخبر الصحيح امر
من راى امراة فاعجبته مطلقا بان ياتي زوجته كما مر الرزية وفعله يوم الجمعة قبل
الذهاب اليها او ليلتها وان لا يتركه عند قدومه من السفر والتقوي له بادوية مباحة
مع رعاية القوانين الطبية مع قصد صالح كعفة او نسل لانه وسيلة لمحبوب فيكون محبوبا
فيما يظهر وكثير يخطئون ذلك فيتولد منه امور ضارة جدا فليحذر ووطي الحامل والمرضع
مكروه للنهي عنه ان خشي منه ضررا للولد بل ان غلب على ظنه حرم ومن اطلق عدم كراهته

محمولا

(في الهامش: بالمهملة ... ش)

على ما اذا لم يخش منه ضررا **فصل** في اركان النكاح وتوابعها وهي
خمسة زوجان وولي وشاهدان وصيغة وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعي لم
لطول الكلام عليها فقال **انما يصح النكاح بايجاب** ولو من هازل ومثله القبول
وهو ان يقول العاقد **زوجتك او انكحتك** موليتي فلانة مثلا **وقبول** مرتبط
بالايجاب لا مستقلا **بان يقول الزوج** ومثله وكيله لا سيد كرر **تزوجتها او**
نكحتها فلا بد من دال عليها من نحو ضمير واشارة **او قبلت** او رضيت
كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن اجماع الايمة الاربعة وان توقف فيه السبكي ومثله
احببت او اردت كما قاله بعض المتاخرين **نكاحها** يعني انكاحها ليطابق الايجاب
ولاستحالة معنى النكاح هنا اذ هو المركب من الايجاب والقبول كما مر **او تزويجها**
او النكاح او التزويج لا قبلت ولا قبلتها ولا كذا قبلته الا في المسئلة المتوسط على
ما في الروضة لكن ردوه ولا يشترط فيهما ابطاحا لطب فلو قال للولي زوجته
ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بانه لا بد من هو
زوجته او زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر او تزوجتها
فقال تزوجت صح ولا يكفي هنا نعم ونبه الوالد رحمه الله تعالى على انه لا بد ان يقول
المولي زوجتها لفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يوخذ من مسئلة الوكيل وفي
كلام المصنف للتخيير مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين وما قيل من انه
كان ينبغي تقديم قبلت لانها القبول الحقيقي ممنوع بل الكل قبول حقيقي لا شرعي شرعا
وبفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد يقدم لنكتة كالرد على مشكك او ...
مخالف فيه والنظير في صحة تزوجت او نكحت لتردده بين الاخبار والانشاء
وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال اصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد
انتهى مردود لبنايه على الاكتفا بمجرد تزوجت من غير ضمير والاصح خلافه كما مر
وحينئذ فان التعليق صحيح لكن الخلوص عن ذلك الموجب لتعينه للاخبار به او
قربه منه لا للتردد الذي ذكر لان هذا انشا شرعا كبعت ولا يضر فتح تا المتكلم
منكم ولو من عارف كما افتى به ابن المقري ولا ابدال ذلك عدم كالهمزة انعمت
بضم التا وكسرها لها محيل للمعنى لان المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات
الناس ومثل ذلك القراة ولا ابدال الزاي جيما وعكسه والكاف همزة كما افتى
بذلك الوالد رحمه الله تعالى وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح انكحك لانه لغة
لغة قوم من اليمن وقال الغزالي لا يضر زوجت لك او اليك لان الخطأ في
الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطأ في الاعراب والتذكير والتانيث
انتهى ومراده بالخطا في الصيغة الصلات وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل
ما لا يخل بالمعنى ويعلم مما ياتي صحته مع نفي الصداق فيعتبر للزوم نفاذ ذكره في كل
من شقي العقد مع موافقتها فيه كما وصحابه والا وجب مهر المثل صرح به الماوردي
والروياني **ويصح تقدم لفظ الزوج** او وكيله سوا قبلت وغيرها كما صح تقديم

الولي او وكيله لحصول المقصود ولا يصح النكاح الا بلفظ التزويج او الانكاح اي
ما اشتق منها ولا تكرار في هذا مع ما مر لابهامه حصر الصحة في تلك الصيغة فيصح
الا مذ وجك الى اخره وذلك لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة
الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ما ورد في كتابه ولم يرد فيه سواهما
والقياس ممتنع لان في النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وتمليك وهبة
وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من
دون المؤمنين صريح واضح في ذلك وخبر البخاري ملكتكها بما معك من القران اما
وهم من معمر كما قاله البيهقي لان رواية الجمهور زوجتكها والجماعة اولى
بالحفظ من الواحد او رواية بالمعنى لظن الترادف او جمع صلى الله عليه وسلم بين
اللفظين اشارة الى قوة حق الزوج وانه كالمالك وينعقد نكاح الاخرس باشارته
التي لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما في المجموع وبحمل على ما اذا لم
تكن له اشارة مفهمة ونعذر توكيله لاضطراره حينئذ ويلحق بكتابته في ذلك اشارته
التي يختص بفهمها الفطن ويصح عقد النكاح بالعجمية في الاصح وهو ما عدا العربية
من سائر اللغات كما في المحرر وان احسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ
لا يتعلق به اعجاز فاكتفي بترجمته والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث
ان عجز عن العربية صح والا فلا ويشترط ان ياتي بما يعده اهل تلك اللغة
صريحا في لغتهم وان يفهم كل كلام نفسه والاخر وان فهمها ثقة دونهما فاخبرهما
بمعناها فوجهان رجح البلقيني المنع لا في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق واراد معناه
وهو لا يعرفه قال وصورته ان لا يعرفها الا بعد اتيانه بها فلو اخبره بمعناها
قبل صح ان لم يطل الفصل ويشترط فهم الشاهدين ذلك ايضا كما سياتي لا بكناية
في الصيغة كاحللتك بنتي فلا يصح قطعا وان نوى بها الزوج وتوفرت القرائن
على ذلك لانه لا مطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية
فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما مر فيه وقلد ذلك غير موثر لان الشهادة
على اقترانها بالعقد لا على نفس العقد ولذا استحلف فاصل في تهاسا تزويج امراة
اشترط اللفظ الصريح ولو قال زوجك الله بنتي لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي
واقره بناء على ان ذلك كناية وهو كذلك وان نقل الرافعي عن العبادي ما يقتضي
صراحته وخرج بقولنا في الصيغة الكناية في المعقود عليها كان قال ابو بنات
زوجتك احداهن او بنتي او فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق
بان الصيغة هي المحللة فاحتيط لها اكثر ولا يكفي زوجت ابنتي احدكما مطلقا
ولو قال الولي زوجتك الى اخره فقال الزوج قبلت مطلقا او قبلته
ولو في مسئلة المتوسط على ما مر لم ينعقد النكاح على المذهب لانتفاء لفظ
النكاح او التزويج لا مر وفي قول ينعقد بذلك لانه ينصرف الى ما اوجبه الولي نعم
فانه كالمعاد لفظا كما هو الاصح في نظيره من البيع وفرق الاول بان القبول وان

انصرف

اي سواء التزويج والانكاح

... بامانة الله ... ايديكم كالامانات ...

انصرف الى ما اوجبه البايع الا انه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع
وقيل بالمنع مطلقا وقيل بالصحة مطلقا قطعا ولو قال الزوج للولي زوجني
بنتك فقال الولي زوجتك بنتي الى اخره او قال الولي للزوج تزوجها
اي بنتي فقال الزوج تزوجتها الى اخره صح النكاح فيهما لما ذكر لك استدعا
الجازم الدال على الرضا وفي الصحيحين ان خاطب الواهبة قال للنبي صلى الله عليه
وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه قال بعده تزوجتها ولا عبرة
وخرج بزوجني تزوجني او زوجني وتتزوجها مني فانه لا يصح لانتفا الجزم
نعم ان قبلا واوجب ثانيا صح ولا يصح ايضا قبلت تزويجها او زوجتها لانه
اسند اللفظ دون التزويج ولا زوجت نفسي او ابنتي منك لان الزوج
غير معقود عليه وان اعطى حكمه وعفرانا منكحه طالقا مع البينة ولا يصح تعليقه
بل يفسد به كالبيع بل اولى لمزيد الاحتياط هنا ولو قال ان زوجتك ان شا الله ثم
تعالى وقصد التعليق او اطلق لم يصح وان قصد التبرك او ان كل شي بمشيئته تعالى
صح كما مر نظيره في الطلاق ولو بشر ... فقال لمن عنده هو بعني فقال
الشارح الجليل وانما قال ذلك لايتيان المصنف بالفا الدالة على التعقيب في
قوله فقد زوجتكها ان كان انثى فقد زوجتكها فقبل وبانت انثى او قال
تحت لاخر ان كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها فقبل ثم بان
انقضا عدتها وانها اذنت له او قال لمن تحته اربع ان كانت احداهن ماتت زوجتك
بنتي فقبل فالمذهب بطلانه لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثاني في صحته
وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه وزوج امة ظانا حياته فبان ميتا
حيث البيع والتزويج وفرق الاول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بقوله
لو بشر بانثى فقال بعد تيقنه او ظنه صدق المخبر فقد زوجتكها
فانه يصح لانه غير تعليق بل تحقيق لان ان حينئذ بمعنى اذ كقوله تعالى وخافون
ان كنتم مومنين كذا نقله الشيخان ثم قالا ويجب فرضه فيما اذا تيقن صدق
المخبر والا فلفظة ان للتعليق وتوقف في ذلك السبكي قال البلقيني ومحل كون نحو
التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضى الاطلاق والا فينعقد فلو قال الولي زوجتك
بنتي ان كانت حية وكانت غايبة وتحدث بموتها او ذكر موتها وقبلها فلم يثبت
ذلك فانه هذا التعليق يصح معه العقد وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعنى اذ كما هو
ظاهر والنظر لاصل بقا الحياة لا يحقق الصدق فالاوجه عدم الصحة
في ان كانت مولية فقد زوجتكها وفي زوجتك ان شيت كالبيع اذ لا تعليق في
الحقيقة انتهى ومحلها ولو على ما اذا علم انها مولية والثاني على ما اذا لم يرد التعليق
والا فاسد بالبيع لما تقرر ولا توقيته بمدة معلومة او مجهولة فيفسد لصحة النهي
عن نكاح المتعة وجاز اولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقيل
حجة الوداع ثم حرم ابدا ابان الصريح الذي لم يبلغ ابن عباس لم يستمر على حلها ثم

بين كافة العلما وما حكي عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت نعم صح عن جمع من السلف انهم
افتوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه احكام النكاح وبهذا نازع الزركشي
في حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعي خلافه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت
مرتين وبحث البلقيني صحته عند توقيته بمدة عمره او عمرها لانه تصريح بالواقع
ممنوع فقد صرح الاصحاب في البيع بانه اذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح
اولى وبان الموت لا يرفع اثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها بالموت
مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتايد ما مر ثم لا يقال يلزم من نفي صحتها نفي صحة
العقد لا بالتعليق بلزومها مع قواعدنا وان نقل عن زفر صحته والغا التوقيت
ومثل ما تقرر ما لو اقته بمدة لا تبقى الدنيا اليها غالبا لما افاده الوالد رحمه الله
تعالى بانحلال الشرع بصيغ العقود لا بمعانيها ولا نكاح الشغار بمعجمتين اولاهما
مكسورة للنهي عنه في خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكان كلا منهما
يقول لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك او من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن
المهر او عن بعض الشروط وهو شرعا كما في اخر الخبر المحتمل ان يكون من تفسيره صلى الله
عليه وسلم او من تفسير ابن عمر راويه او نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري
وابو داود ويرجع اليه زوجتكها اي بنتي على ان تزوجني وتزوج ابني مثلا بنتك
وبضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك وعلة البطلان التشريك في
البضع لان كلا جعل بضع موليته مورد النكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها
من رجلين فان لم يجعل البضع صداقا بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني
بنتك ولم يزد فقبل فالاصح الصحة للنكاحين بمهر المثل لانتفا التشريك في البضع وما
فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح ومقتضى كلامهم ان على ان تزوجني بنتك استيجاب
قايم مقام زوجني والا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحد نحو ان قال من جعل
بضعها صداقا فقط فتزوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق بنتي صح الاول
فقط وفي عكسه يبطل الاول فقط والثاني لا يصح لوجود التعليق قال الاذرعي وهو
المذهب وزعم البلقيني ان ما صححه المصنف مخالف للاحاديث الصحيحة ونصوص
الشافعي ولو سميا او احدهما مالا مع جعل البضع صداقا كان قال وبضع كل والف
صداق الاخرى بطل الاصح لبقا معنى التشريك والثاني يصح لانه ليس على صورة
تفسير الشغار ولانه لم يخل من المهر ولو قال لمن تحل له الامة زوجتك امتي على ان
تزوجني ابنتك برقبة الامة فزوجه على ذلك صح النكاحان لعدم التشريك فيما
ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل للامة لعدم التسمية والتفويض في الاولى وفساد المسمى
في الثانية اذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الاب جارية ابنته وهو ممنوع ولو طلق
امراته على ان يزوجه زيد بنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك
صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة او طلق امراته على ان
يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضا من عتقه فاعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق

في احد وجهين يظهر ترجيحه في الروضة عن ابن كج وهو الظاهر ورجع الزوج على السيد
بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد ويعلم من كلامه وعلم انه لا بد في الزوج من علمه
اي ظنه حل المراة له فلو جهل حلها لم يصح احتياطا لعقد النكاح وقد سيل الوالد رحمه الله
تعالى عن قول الاذرعي في قوته ويعلم ان الاصل في عقود العوام الفساد والعلم
بشروط عقد النكاح حال العقد شرط الا ماله فاذا طلق تحت زوجته ثلاثا وسيل
عن العاقد فاذا هو جاهل بحيث لو سيل عن الشروط لا يعرفها الان ولا يجهلها عند العقد
هل يحتاج الى محلل ام يجوز التجديد بدونه وما تعريف العامي فاجاب بان
معنى قول المذكور ان الاصل عدم اجتماع معتبراتها وان كان الاصح الحكم بصحتها لان الغالب
من العقود الجارية بين المسلمين وحينيذ فذكره العوام مثال اذ غيرهم كذلك وان
الغالب في عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم بمعتبراتها على ان غيرهم وانما قالاه
وعبر بهما من ان العلم بشروط حال عقده شرط فمحمول على انه شرط لجواز مباشرته
لا لصحته حتى اذا كانت الشروط محققة في نفس الامر كان النكاح صحيحا
وان كان المباشر مخطيا في مباشرته وبانحرافه فقدم تلبيه عالما بامتناعه فلو تزوج
امراة يعتقد انها اخته من الرضاع ثم تبين خطاؤه صح النكاح على المذهب وحكي ابو اسحاق
الاسفرايني عن بعض اصحابنا انه لا يصح وعند هذا النهي يبنى او على انه مخصوص بشرط
صرحوا باعتبار تحققه كالعلم بحل المنكوحة ومن ثم قالوا في مسيلة الحج عدم الصحة لانه
عام لجميع الشروط بدليل انهم صرحوا بانه لو زوج امة مورثه ظانا حياته فبان
ميتا صح والشك هنا في ولاية العاقد بالملك وهو من اركان النكاح وبانه لو عقد
النكاح بحضرة خنثيين فبانا رجلين صح والشك هنا في الشاهدين وهما من
اركانه ايضا ونظايرها كثيرة في كلامهم فعلم ان المطلقة ثلاثا على الوجه
المذكور لا تحل للمطلق الا بعد التحليل بشرطه والمراد بالعامي هنا من لم يحصل من
الفقه شيا يهتدي به الى الباقي وليس مشتغلا بالفقه ولا بد في الزوجة من الخلو
عن نكاح وعدة ومن جهل مطلقا على ما قاله المتولي وامراه القولي ويعلم وفي الولي
من عدم فقد رق وصبي او خنوثة ونحوها مما ياتي وفي الثلاثة من تعيين الا في
احدي بناتي واختيار الا في المجبر وعدم احرام ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين
ولو اتفاقا بان يسمعا الايجاب والقبول للخبر الصحيح لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة
الانكحة من الجحود ويسن احضار جمع من اهل الصلاح شرطهما حرية كاملة فيهما
وذكورة محققة وكونهما اثنين لما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بمن
بامراة ولا بخنثى الا ان بان ذكرا كالولي بخلاف ما لو عقد على خنثى او له وان
بان بعدم الخلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودتان لغيرهما على ما في
المعقود عليه فاحتيط له اكثر ومن ثم لو عقد على من شك في كونها محرما له فبانت
غير محرم لم يصح كما قاله حاكيا كالدويلي وموافقا ما فيه وعدالة ومن

ايهم الا لا يكفي حضور الجني ومثله الملك
بما دام لم يعلم عدالته الظاهرة

وانما الاسلام والتكليف المذكوران في المحرر ولا يبالغ في هذا انعقاده بالمستورين لانه
بمنزلة الرخصة او ذكر المحقق مثله ثم المختلف فيه **ويصح** بان الشهود يليه فقال
فاشترطنا سمعا عند حقيقة **وبصر** لما يأتي ان الاقوال لا تثبت الا بالمشاهدة والسماع
وفي الاعمى وجه لانه اهل للشهادة في الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من
بظلمة شديدة وفي الاصم ايضا وجه ونطق وعدم حجر بسفه وانتفاء حرفة دنية تخل
بمروته وعدم اختلال ضبط لغفلة او نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين ولا يكفي
اخبار ثقة بمعناه وقيل يكفي ضبط اللفظ **والاصح انعقاده** بالمنا وظاهر المحرر [illegible]
لكن الاول بعدم حضورهما **وبابني الزوجين** اي ابني كل منهما او ابني احدهما وابني
الاخر **وعدويهما** كذلك فالمراد عدويهما او عدوه وعدوها وابنيه مع ابنيها لانه العاقد
ومع كله نحوهم ينحصر [illegible] دين او رق وذلك لانعقاد النكاح بهم في
الجملة لا يقال هذه علة التضعيف في الاعمى فالفرق انا نقول الفرق ان
شهادة الابن او العدو يتصور قبولها في النكاح بعينه في صورة دعوى حسبة مثلا
كما يعلم مما يأتي في الشهادات ولا كذلك الاعمى واما ان ضبطه لها الى الحاكم لا يبعد لاحتمال
ان الحاكم يرى [illegible] وان كان [illegible] اذنه وفي الاخرى في اذنه الاخرى فيعقد
اثبات هذا النكاح بعينه بها [illegible] كالعدم ولو كان لها اخوة فزوجها احدهم
والاخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبا عنهما [illegible] ولو [illegible] اب او اخ تعين
للولاية [illegible] مع اخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل في النكاح سفير محض فكان
بمنزلة رجل واحد و[illegible] سيد اذن لعبده و ولي للسفيه في النكاح
بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه والعاقد نائبه لان اذنه له في الحقيقة ليس
انابة بل رفع حجر عنه **وينعقد** ظاهرا **بمستوري العدالة** وهما من لا يعرف لهما مفسق [illegible]
ما نص عليه واعتمده جمع لكن الذي اختاره المصنف وقال انه الحق انه من عرف ظاهره
بالعدالة ولم يزك عند الحاكم ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل [illegible]
اذا تاب بالمستور ويستحب استتابة المستور عند العقد **على الصحيح**
لجريانه بين اوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف
بها لطال الامر وشق ومن ثم صحح المحقق في نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو
كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة
المزكين وصحح المتولي وغيره عدم الفرق وهو المعتمد اذ ما طريقه المعاملة يستوي
فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رفع اليه مال بيد متفرق فيه بلا منازع جاز له كغيره
شراؤه منه اعتمادا على ظاهر اليد فلا [illegible] عليه طلب الحجة وقد يقال يوجد
مع ذلك لو طلب جماعة بايديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا ان
اثبتوا عنده انه ملكهم [illegible] بعد قسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا
[illegible] من يثبت عنده عدالة الشاهدين وان ذلك ليس شرطا للصحة بل للجواز [illegible]
لو عقد بمستورين فبانا عدلين صح او عقد غيره بهما فبانا فاسقين [illegible] كما يأتي

لان العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اختصم زوجان اقر عاقده بنكاح بينهما بمستورين
في نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد لان الحكم هنا في تابع لا فيه فيما
قبله وصرح كلام [illegible] بعدم لزوم الزوج البحث عن حال الولي والشهود
واجاب بعض المتاخرين ذلك لامتناع الاقدام على العقد مع الشك في شرطه [illegible]
بان ما علل به انما هو في الشك في الزوجين فقط اما مرادنا المقصودان بالذات
فاحتيط لهما اكثر من غيرهما على ان الاقدام على العقد حيث ظن وجود شرطه [illegible]
بما يخالف ما ظن بان فساد النكاح [illegible] ومقابل الصحيح لا ينعقد بمستورهما لعسر
اثباته بهما **لا مستوري الاسلام والحرية** [illegible] او بان لم يعرف حالهما فيهما
باطنا وان كان بمحل جميع اهله مسلمون لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا
البلوغ ونحوه مما مر [illegible] مسلما او حرا او بالغا صح [illegible] انعقاده
كالوبان الخنثى ذكرا **ولو بان فسق** الولي او **الشاهد** او غيره من موانع النكاح
كسفه او اغماء او صغر او [illegible] او ارتداد او [illegible] وقد عقد او اثبته **عند العقد**
فباطل على المذهب كالوبان كافرا لان العبرة في العقود بما في نفس الامر
وخرج بعند العقد تبينه قبله [illegible] بتبينه قبل مضي الاستبراء كتبينه عنده
والطريق الثاني هو تصحيح احد قولين اكتفاء بالستر يومئذ **وانما يتبين**
الفسق او غيره بعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو
لم يترافعا اليه ما لم يحكم حاكم بصحته او **ببينة** تشهد به مفسرا سواء كان الشاهد
عدلا ام مستورا وكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله
فيما قبل العقد [illegible] فيه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله **او**
باتفاق الزوجين على فسقهما عند العقد سواء علما به عنده ام بعده ما لم يقرا
قبل عند حاكم انه بعدلين ويحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما [illegible] بالنسبة لحقوق
الزوجية لا [illegible] النكاح وذكر ابن الرفعة في المطلب [illegible] عدم قبول
اقرارهما [illegible] في ابطال ما ثبت لها من المال ومثلها الامة [illegible]
باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حقوق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا
او اقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك او بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة
لسقوط التحليل لانه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك قاله الخوارزمي ولان اقدامه
على العقد يقتضي اعترافه باستجماع شروطه [illegible] الضمان والحوالة
[illegible] سماعها من زوجه ولية وهو غير مراد [illegible] عليه من التعليل
الاول وبها علم ضعف قول الزركشي تسمع بينته ان ثبت السبب ولم يسبق
منه اقرار بصحته [illegible] على المعتمد ان له العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم
الحاكم بها فرق بينهما [illegible] الطلاق بالاذية [illegible]
[illegible] عدم التحرير [illegible] على غير الحاكم مع انه [illegible] فيه وانما
هو عند الاذرعي وبحث السبكي قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص

مع المهر اه ولم يسبق منها اقرار بصحته وخرج بما قاله والزوج ما لو قامت حسبة وجوبا
شروط فيها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمده وذكر البغوي في
تعليقه ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا في باب الشهادات انه محل قبول بينة
الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق شخص زوجته وهو يعاشرها او اعتق رقيقه
وهو ينكر ذلك اما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع وهنا كذلك نبه على ذلك الوالد
رحمه الله تعالى وهو حسن **ولا اثر لقول الشاهدين كنا عند العقد فاسقين**
مثلا لانه اسقرار على غيرهما نعم هو له اثر في حقهما فلو حضرا عقد اختهما مثلا ثم
ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل ان كان
دون المسمى ومثله او اكثر كما عند بعض المتأخرين وهو واضح لتبك بلزومهما
او حيانا قدار نكاحا لها على غيرها **ولو اعترف الزوج وانكرت فرق بينهما**
مؤاخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق **وعليه** اي الزوج المقر بالفسق
نصف المهر المسمى **ان لم يدخل بها والا** كان دخل بها **فكله** عليه ولا يرثها لانه
حكم اعترافه فيقتصر عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين
وصرح بامتناع اعتدادها بحلل ولي او شاهد فلا يفرق به بينهما لان العصمة
بيده وهو يريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت
او طلقها قبل وطء فلا مهر او بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن
محجورا عليها بسفه فلا يسقط لفساد اقرارها في المال كما رجحه الاسنوي انه
محل سقوطه قبل الوطء ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده اخذا من قول الرافعي لو قال
طلقتها بعد الوطء فلي الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر
فان كانت قبضته لم يرجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف الذي تنكره
هناك بمثابة الكل هنا وما اجيب به عن ذلك بان الزوجين في تلك
اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا في المقرر له وهو الوطء
وهنا تدعي نفي السبب الموجب له فلو ملكناها شيئا منه لملكته بغير سبب تدعيه
رده الوالد رحمه الله تعالى بان الجواب المذكور لا يجدي شيئا والمعنى التسوية بين
المسألتين اذ الجامع المعتبر بينهما ان ما في يده الان يعترف بانه لغيره وذلك
الغير ينكره فيقر المال في يده فيهما ونقل ابن الرفعة عن الذخائر انه لو قال
نكحتها بغير ولي وشهود فقالت بل بهما صدقت بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد
قال الزركشي وهو مناقض لما مر وهو مردود بانه تفريع على تصديق مدعي
الفساد فالاصح ان النقل في كلام ابن الرفعة ما يدل عليه حيث قال
وكان ينبغي تخريجه على دعوى الصحة والفساد **ويستحب الاشهاد على رضا المرأة**
حيث يعتبر رضاها احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعي ندبه على المجبرة
البالغة ليؤمن ترفعه لمن يعتبر اذنها وتجحده فيبطل **ولا يشترط** ذلك لصحة النكاح
لان الاذن ليس ركنا في العقد بل شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها

الكافي

الكافي في العقد يحصل باذنها او بينة او باخبار وليها مع تصديق الزوج وعكسه
وشهد ذلك الحاكم وبه افتى القاضي والبغوي وكما قاله ابن عبد السلام والبلقيني
من ان الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده
مبني على ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه وافتى البغوي بان الشرط ان يقع
في قلبه صدق المخبر له بانها اذنت له وكلام القفال والقاضي يؤيده وعليه يحمل
ما في البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتمادا صبي ارسله الولي لغيره لتزوج موليته والاوجه
مجيء ما مر في عقده بمستورين هنا ان الحل فيما هو في جواز مباشرته لا في الصحة
لا مر كما هو ظاهر لنا مراده بعد رضاها على ما في نفس الامر

فصل فيمن

يعقد النكاح وما يتبعه **لا تزوج امرأة نفسها** ولو باذن من وليها **ولا**
غيرها ولو بوكالة من الولي بخلاف اذنها لغيرها او مجبرها وذلك لاية
فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبر به في
الصحيحين كما قاله الائمة كاحمد وغيره لا نكاح الا بولي والحديث الذي رواه ايما امرأة
انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح ايضا لا تزوج
المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم لو لم يكن لها ولي قال بعضهم احمد
وقال بعضهم لم يكن المتوجه له جاز لها ان تفوض مع خاطبها امرها الى مجتهد
عدل فيزوجها منه لانه محكم وهو كالحاكم وكذا لو ولت معه عدلا على المختار وان
لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك كما جرى عليه ابن المقري تبعا لاصله قال في
المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا وحضرا بناء على الصحيح
في جواز التحكيم كما ذكر في كتاب القضاء قال في العراقية ومراد الاسنوي ما اذا
كان المحكم صالحا للقضاء واما الذي اختاره النووي فانه تكفي العدالة ولا يشترط
كونه صالحا للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضي اي ولو قاضي ضرورة ولا يبعده
الاذرعي وحاصله ان المدار على وجود القاضي وفقده لا على السفر والحضر
نعم لو كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها وقع كما يقع كثيرا الاعتماد في تلك عادة كما بحثه
كثير من المتأخرين في زمننا اتجه جواز تولية امرها لعدل مع وجوده وان سلمنا
انه لا ينعزل بذلك بان علم موليه بذلك حال التولية وخرج بتزوج ما لو وكل
امرأة لتوكل من يزوج موليته او وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها
عن نفسك سواء قال عني ام اطلق فلو كانت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة
محضة ولو ابتليا بامامة امرأة الامامة العظمى نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن
عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار
الحرب فيقر الزوجان عليه بعد اسلامهما ويعتبر اذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتي
ولا تقبل نكاحا لاحد بولاية ولا بوكالة لان محاسن الشريعة تقتضي
قطعها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره اصلا والخنثى فيما ذكر
مثلها كما جزم به في باب المسلم في كتاب الخنثى وعبارته والصحيح في تلك قضى الوصف

منكحها

وقال لم ارفيه نقلا فان اتضحت ذكورته ولو بعد العقد صح كما هو وقد صرح بذلك السبكي في
كتاب الخنثى كما قاله الزركشي **والوطء في نكاح** ولو في الدبر **بلا ولي** بان زوجت نفسها
بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم فيه ببني **يوجب** على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتي **مهر**
المثل كما صرح به الخبر المار لا المسمى لفساد النكاح ولا يجب ارش البكارة لو كانت بكرا
كما صرح به في المجموع في الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب ارش البكارة فيه وفرق بينه
وبينه بان الاتلاف للبكارة ما دون فيه في النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح بخلاف البيع
الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء **لا الحد** وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء في صحة
النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه ما لم يحكم حاكم بصحته او ببطلانه والا فكالمجمع عليه
كما قاله الماوردي ويمتنع حينئذ على المخالف نقضه اما الوطء في نكاح بلا ولي ولا
شهود فلا حد فيه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وسيأتي مبسوطا في باب الزنا
ان شاء الله تعالى **ويقبل اقرار الولي بالنكاح** على موليته **ان استقل** حالة
الاقرار **بالانشا** وهو المجبر من اب او جد او قاضٍ في مجنونة بشرطها الاتي وان
لم تصدقه البالغة لان من ملك الانشا ملك الاقرار به غالبا **والا** بان لم يكن
مستقلا لانتفاء اجبار حالة الاقرار كان ادعى وهي ثيب انه زوجها حين
كانت بكرا او لانتفاء كفاءة الزوج **فلا** يقبل لعجزه عن الانشاد وقت اذنها
ويقبل اقرار الحرة **البالغة العاقلة** ولو سفيهة فاسقة سكرانة بكرا او
ثيبا **بالنكاح** من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفوء **على الجديد** وان كذبها الولي
والشهود عينتهم او انكر الولي الرضي بدون الكفوء لاحتمال نسيانهم ولانه حقهما
فلم يؤثر انكار الغير له ولا بد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجني منه وليّ ولي
بحضرة عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها ولا يلتفت في ذلك كما سيأتي في الدعاوى
من الاكتفا بها باقرارها المطلق لان محله في اقرار وقع في جواب دعوى لان
تفصيلها يغني عن تفصيله وما هنا في اقرار مبتدا ولو اقر المجبر لواحد وهي لاخر
قدم السابق فان وقعا معا قدم اقرارها كما رجحه البلقيني في تدريبه لتعلق
ذلك ببدنها وحقها وصوبه الزركشي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وفيما اذا اجهل
الحال الآن احتمالان في المطلب اوجههما الوقف ان رجي الظهور والا بطل وكذا لو علم
السبق دون عين السابق واحد الزوجين الغير يعتبر مع تصديقه تصديق سيده
وبحث بعض الشراح انه لا بد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو متجه
ولو قال رجل هذه زوجتي فسكتت او امرأة هذا زوجي فسكت ومات الغير
ورثه الساكت دون عكسه وفي الاولى لو انكرت صدقت بيمينها ومع ذلك يقبل
رجوعها ولو بعد موته كما يأتي اخر الرجعة لا نهاما مترة بحق عليها وقد مات وهو
مقيم على المطالبة وفي التتمة لو اقر بالنكاح وانكرت سقط حكم الاقرار في حقه حتى لو عاد
بعد ذلك وادعى نكاحها لم تسمع ما لم يدع نكاحا جديدا وبما تقرر علم ما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى بعض المتأخرين فيمن مات عن زوجة في منزله فشهدت بينة بانه

ان تعذر داود بعجزه وان عدم تقليده لعدم العلم بشرطه عنده تحرح

انه بلا نفس حيث لم يحكم وجد حيث حكم ببطلانه ع ش

كان

لان اقر بطلقها ثلاثا قبل موته بسبعة اشهر واقامت بينة بانه اقر قبل موته ايضا
في عقد نكاحه حيث انه لا تسمع دعواها وبينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه
ان تذكر انها حلت عليه بمحلل وطئها ثم تقيم بينة بذلك على وفق دعواها
بمجرد اقراره لان دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق غير مسموعة على الاصح بعد
وعلى وفق دعواها النكاح وانه اقر بانها في عصمته وعقد نكاحه ولم تفصل
بذكر مضي زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما يتيح
له نكاحها واقراره بانها في عصمة نكاحه لا يقتضي ارثها منه لاحتمال امر بيت على
السهو للنكاح السابق ويلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح اخر
احدثه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك انتهى والحاصل انها حيث ادعت
بانه اقر بانها في نكاحه بعد مضي امكان التحليل من طلقها الاول واقامت بينة به
بذلك قبلت وورثت والا فلا وعلى هذا يحمل قول المرشد اليمني تسمع دعواها
وبينتها وترثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذي اثبتته الاولى
بالتحليل بشرطه انتهى ملخصا والقديم ان كانا غريبين ثبت النكاح والا طولبت به
بالبينة لسهولتها وعن القديم عدم القبول مطلقا وهو قضية كلام المصنف ومنهم من
نقاه عن القديم وحمله على حكاية عن الغير **والمذاهب** وانما يثبت المالك لطروسته بعد
البلوغ على النص لان الطارئ عليه خلافا لمن زعم ان ولاية تزويجها تابعة لولاية
مالها **تزويج البكر** وتزادفها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما فيطلقون
البكر على من اذنها السكوت وان زالت بكارتها وخصوص العذراء بالبكر حقيقة
والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت او حبست في
البيت ساعة طمثت او ارهقت العشرين **صغيرة وكبيرة** عاقلة او مجنونة
بغير اذنها لخبر الدارقطني الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها
وهو مجمع عليه في الصغيرة ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال
صداقها عليه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فلو زوجها من معسر به لم يصح لانه بخسها
حقها وليس معذورا على ان اليسار معتبر في الكفاءة خلافا لبعض المتأخرين وعدم عداوتها
بينها وبين الزوج كما بحثه العراقي وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولي والاوجه تزويج
الاب اذنها خلافا لغير الظاهرة لان الولي عينا ذلها لم يلتفت لحقوق العار ولغيره وعمل الملحق
الماوردي والروياني الجواز واعتبار الظهور هنا دون ما مر في الزوج لظهور الفرق
بين الولي المجبر والزوج لان انتفاء العداوة بينها وبين وليها يقتضي انه لا يزوجها
الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها اما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا
لو زوجها ممن تكرهه له تزويجها منه كما نص عليه في الام لا يقال يلزم من اشتراط عدم
عداوته انتفاء عداوته لتنافيهما لا انا نمنع ذلك لما سيعلم في محلها انها قد لا تكون عقيمة
والحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق
بينهما وجواز مباشرته دون صحة كونه بمهر مثلها حالا من نقد البلد وسيأتي في مهر

لعل ساعة طمثت اي من غير تعوين للمصاحة

في مهر المثل مما يعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتدن الاجل او غير نقد البلد والا جاز بالمؤجل
وبغير نقد البلد واشتراط ان لا تتضرر به لنحو هرم او عمى والا فسخ وان لا يلزمها
الحج والا اشترط اذنها قاله ابن العماد لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثاني نشأ
لوجود العلة مع اذنها ويستحب استئذانها اي البكر البالغة العاقلة ولو
سكرانة تطييبا لقلبها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها ابوها جمعا بينه
وبين خبر الدارقطني اما الثيب فلا بد من اذنها وبحث بعضهم ندبه في المميزة
لا ملك في الخبر ولان تفهم الابنة اوجبه ويستحب حينئذ عدم تزويجها الا لحاجة او مصلحة
ويندب ان يرسل ثقة لا تحتشمها المولية والام اولى لتعلم ما في نفسها وليس له
تزويج ثيب عاقلة وان عادت بكارتها كما صرح به ابن خلف الطبري في شرح المفتاح
الا باذنها لخبر مسلم الثيب احق بنفسها من وليها ووجهه انها لما مارست الرجال زالت
غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر فان كانت الثيب صغيرة
عاقلة حرة لم تزوج حتى تبلغ لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها اما المجنونة فتزوج
كما يأتي واما الامة فيزوجها السيد مطلقا والجد ابو الاب وان علا كالاب عند عدمه
او عدم اهليته لان له ولاية وعصوبة كالاب بل اولى ومن ثم اختص بتولي الطرفين وكيل
كما مثله تلك الجد يتولى طرفيها وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط وسواء في ذلك وجود
الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها زالت البكارة بوطء حلال او حرام او شبهة وان عادت
وكان الوطء حالة النوم او نحوه لانها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة عليه لقولهم
ان وطئها لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الواطئ منهما كالغافل في عدم التكليف
فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف بالحل في ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم
لا يعلم فعل من الاحكام الخمسة او السنة محلة فعل المكلف ولا اثر لزوالها بلا وطء ولا
لزوالها بلا وطء كسقطة ووحدة حيض وامتع في الاصح كما في الشرح مثلا ولا لوطئها
في الدبر لعدم ممارستها للرجل بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وقضيته
ان الغوراء الموطوءة في فرجها ثيب وان بقيت البكارة والاصح خلافه بل هي كما ذكره
الابكار كنظيره الاتي في التحليل وان فرق بعضهم بينهما بانه انما اشترط ثم مبالغة
في التنفير كما شرع التحليل لاجله من الطلاق فالشك ثم ولا كذلك هنا لان المدار على زوال
الحياء بالوطء وهو هنا كذلك اما لو زالت بذكر حيوان غير ادمي كقرد فالاوجه انها كالثيب
ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري واقره
وتصدق المكلفة في دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقري وبيمينها فيما يظهر
في دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسأل عن الوطء فان ادعت الثيوبة
بعد العقد وقد زوجها وليها بغير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من
ابطال النكاح بل لو شهدت اربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها باصبع
او نحو اصبع او انها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني وان افتى القاضي بخلافه
ومن على حاشية النسب كاخ وعم لابوين او لاب وابن كل منهما لا يزوج صغيرة

ولو

ولو مجنونة بحال اما الثيب فظاهر واما البكر فللخبر المار وليسوا في معنى الاب في وفور
شفقته وتزوج الثيب العاقلة البالغة الخرساء باشارتها المفهمة او بكتابتها كما بحثه
الاذرعي وهو ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوه في ان كتابة الاخرس بالطلاق كناية على
الصحيح فان لم تكن اشارة مفهمة ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب
ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم اما الناطقة العاقلة فتزوج بصريح الاذن ولو بلفظ
الوكالة للاب او غيره او بقولها اذنت له في ان يعقد لي وان لم تذكر نكاحا كما بحثه
بعضهم وبحث ايضا ان قولها رضيت بما يرضاه ابي او امي او بما يفعله ابي وهم
في ذكر النكاح لا ان رضيت امي او بما تفعله مطلقا ولا ان رضي ابي الان تريد به بما
تفعل فلا يكفي سكوتها لخبر مسلم السابق وصح خبر ليس للولي مع الثيب امر ويعلم مما يأتي آخر
الفصل الاتي ان قولها رضيت ان ازوج او رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولي
فله ان يزوجها به بلا تجديد استئذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد
لكن لا ينفذ قولها فيه الا ببينة قاله الهروي وغيره ولو اذنت له ثم عزل نفسه لم
ينعزل كما اقتضاه كلامهم لان ولايته بالشرع فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وتقييد بعضهم
له بما اذا كان قبل الاذن والا كان رده او عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد
فيه نظر لما ذكرناه ويكفي في البكر البالغة العاقلة اذا استؤذنت وان لم تعلم
الزوج سكوتها الذي لم يقترن بنحو بكاء مع صياح او ضرب خد للجبر قطعا ولغيره
بالنسبة للنكاح ولو لغير كفء وان قلنا كما شمله كلامهم لا الدون من المثل او كونه
من غير نقد البلد في الاصح لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها والثاني لابد من النطق
كما في الثيب وكسكوتها قولها لم لا يجوز ان اذن جوابا لقوله اتجيزين ان ازوجك او
تاذنين اما اذا لم تستأذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفي سكوتها وافتى البغوي
بانها لو اذنت بخبر سكوتها فزوجت ثم قالت لم اكن بالفرح بل اذنت صدقت
بيمينها وفيه نظر اذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لا سيما مع
عدم ابدائها عذرا في ذلك والمعتق وعصبته والسلطان كالاخ فيزوجون الثيب
البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ في هذا
لا ينافي انفراده عنه بانه يزوج في دون الاخ كالمجنونة واحق الاولياء بالتزويج
اب لانه اشفقهم ثم جد ابو الاب ثم ابوه وان علا لتميزه بالولادة ثم اخ لابوين
او لاب اي ثم لاب كما يذكره لادلائه بالاب ثم ابنه وان سفل كذلك ثم عم
لابوين ثم لاب ثم سائر العصبة كالارث خالف ترتيب الافتتاني منه الجد مع
فانه يشارك الاخ ثم ويقدم عليه هنا ويقدم مدل بابوين على مدل باب في غير نحو
صور اقتضى منه ذلك في سائر المنازل وحينئذ يقدم اخ لابوين على اخ لاب في
الاظهر الجديد كالارث ولانه اقرب واشفق وقرابة الام مرجحة وان لم يكن لها دخل
هنا كما رجح بها العم الشقيق في الارث وان لم يكن لها دخل فيه اذ العم للام لا يرث
والقديم هما وليان لان قرابة الام لا مدخل لها في النكاح فلا ترجح بها بخلاف الارث

كما لو كان لها ابنا عم احدهما خال واجاب الاول بما مر وخرج بقولنا لم يتميز الى آخره
ابنا عم احدهما لابوين والاخر لاب لكنه اخوها لامها فيقدم الثاني لادلائه بالجد والام
والاول انما يدلي بالجد والجدة وكذا لو كان احدهما معتقا فيقدم لا خال لايلتقيا سوا
ولو كان احدهما ابنا والاخر اخا لام قدم الابن ولا يزوج ابن ببنوة خلافا للمزني
كالابنة الثالثة ثم لعدم المشاركة بينهما في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج ح
الاخ للام واما تزويج ام سلمة لابنها عمر فقد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اريد
به عمر المعروف لم يصح لان سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج م
فالظاهر ان الراوي وهم وانما المراد به عمر بن الخطاب رضي الله عنه لانه من
عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوي انه هو ورواية قم فزوج امك باطلة
على ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفتقر لولي ولو استطابة له وبتقدير تسليم انه ابنها
وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها اولى اقرب منه ونحن نقول بجواز ابنه كما اذا
فان كانت ابنها ابن عم لها او عم اخ بوطء شبهة او نكاح عقد مجوس او معتقا لها او عصبة
لمعتقها او قاضيا زوج به اي بذلك السبب لا بالبنوة فهي غير مقتضية لا مانعة
فان لم يوجد نسيب زوج المعتق الرجل ثم عصبته ولو انثى لخبر الولاء لحمة كلحمة
النسب ويزوج الخنثى هنا وفي النسب يزوج من يليه باذنه وجوبا فيما يظهر خلافا
للبغوي لكونه وكيلا عنه بتقدير ذكورته كالارث في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة
المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ثم معتق المعتق ولا ابن اخيه يقدم ثم ان
هنا على جده وكذا العم يقدم هنا على ابي الجد وابن المراة لا يزوجها بالبنوة وابن المعتق
يزوج ويقدم على ابي المعتق لان التعصيب له ولو تزوج عتيق عتيقة الاول فاتت
بنت زوجها مولى ابيها كما قاله الاستاذ ابو طاهر وهو المنقول لتصريحهم بان
ان الولاء لمولى الاب وان اقتضى كلام الكفاية انه لا يزوجها الا الحاكم ويزوج عتيقة
المراة بعد فقد عصبة العتيقة من النسب من يزوج المعتقة ما دامت حية تبعا
للولاية عليها كابي المعتقة وجدها بترتيب الاولياء ويكفي سكوتها ان كانت بكرا كما
شمله كلامهم وجرى عليه الزركشي في نكتة وان خالف في دقائقه … لا يتأتى لمن
كلامه يؤخذ منهم انها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها او كافرة هي
والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك لانا نقول … انه معلوم …
كلامه الاتي في اختلاف الدين ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح اذ لا ولاية لها ولا
اجبار فلا فائدة له والثاني يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما يزوجون باذلائهم فلا
اقل من مراجعتها وامة المراة كعتيقتها فيما ذكر لكن بشرط اذن السيدة الكاملة
نطقا ولو بكرا اذ لا تستحيي فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزويج امتها الا
اذا كانت مجنونة وليس للاب اجبار امة البكر البالغ فاذا ماتت المعتقة زوج
المعتقة من له الولاء على المعتقة من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل على ابيها
على ترتيب عصبة الولاء وان اعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان او يوكل احدهما

الاخر

الاخر او يأذنان معا او يزوجها مع احدهما الاخر مع السلطان فان ماتا اشترط في
تزويجها اثنان من عصبتهما من كل واحد واحد ويكفي موافقة احد عصبة الاخر ولو
مات احدهما وورثه الاخر استقل بتزويجها وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه
وجوبا كما اقتضاه كلام الحاوي والبهجة فمن يزوجه بفرض انوثته لكونه وكيلا او
وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والا فمع السلطان
ويزوج الحاكم امة كافر اسلمت باذنه وكذا الموقوفة لكن باذن الموقوف عليهم
ان انحصروا والا فباذن الناظر فيما يظهر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذا اقتضت
المصلحة تزويجها اما العبد فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولي الموقوف عليه وناظر المسجد
لا يعرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة في تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة
والكسوة باكسابه فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان وهو هنا فيما
مر ويأتي من تحلها ولايته عاما كان او خاصا كالقاضي والمتولي لعقود الانكحة
او هذا النكاح بخصوصه من هي حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة واذنت له
وهي خارجة عن محل ولايته لم يزوجها بعد عودها له كما يأتي لا قبل وصولها له بل لا يجوز
له ان يكتب بتزويجها ولا ثابته انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم به في غير محل ولايته
لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره عنده ثم فان الحكم يتعلق بالمدعي
بحكم حضوره وكذا يزوج السلطان اذا عضل القريب ولو مجبرا والمعتق اي
امتنع او عصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه او سكوته بحضرته
بعد امره به والمراة والخاطب حاضران او وكيلهما او بينة عند تعززه او تواريه نعم
ان فسق بعضل لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكروه في باب
الشهادات زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتى المصنف بانه كبيرة
باجماع المسلمين مراده انه مع عدم تلك الغلبة في حكمها لتصريحه هو وغيره بانه
صغيرة وحكى بعضهم لذلك وجها ضعيفا وللمجبر كذلك للاقتناعه لا السلطان ويبقى
ما يأتي انه يزوج ايضا عند غيبة الولي واحرامه ونكاحه لنحو موليته فقط وجنون
بالغة فقدت المجبر وفقد الولي او تواريه او حبسه ومنع الناس من الاجتماع به
كما بحثه الاذرعي وفقده حيث لا يقسم ماله وما زاده جمع من الالحاق بما لو زعمت
لو كان لها اقارب وجهل ايهم اقرب اليها محمول على ما اذا استغرقوا في الاذن لواحد
منهم بعد اذنها للولي منهم بحل اذ الاذن كاف مع ذلك ومن ثم لو اذنت لوليها من
غير تعيين فزوجها وليها بالغا وان لم تعرفه ولا عرفها وقالت اذنت لاحد صح
اوليائي او مناصب الشرع صح وزوجها في الاولى كل منهم وتزويجه اعني القاضي
او نائبه بنيابة اقتضتها الولاية كما صححه الامام في باب القضا وصوبه المصنف فلا يصح لو
اذن لحاكم غير محلها نحو هران اذنت له وهي في غير محل ولايته ثم زوجها وهي
بمحل ولايته اتجهت صحته كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينظر الحالة الاذن لانه
لا يترتب عليه اثره حالا الا ان ذلك ليس بشرط واذنه لمن يزوج فيه قيد او ينكح …

مولية بعد سنة ولمن يشتري له الجد بعد تحللها صحيح ايضا وان لم يبين ما يحوجه للبينة من او
تزكية خارج على لان الشاهد سبب للحكم فاشبه حكمه على الاذن فانه ليس سببا لحكم بل
لصحة مباشرة التزويج فيكفي وجوده مطلقا وبما تقرر علم انها لو اذنت له ثم حضر بحث
لغير محل ولايته ثم عادت نفذ تزويجه وتحلل الخروج منه او منها غير مبطل للاذن
وقد صرح بالثانية ابن العماد مبينا عدم الفرق البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد
يحكم بها ومثلها الاولى فيما يظهر وان نظر فيه الاذرعي والزركشي وزعم ان خروجها
وعودها كالاذن له ثم عزله ثم ولي مرد ولان خروجها من محل ولايته جر
لا يقتضي وضعه بالعزل بل لعدم الولاية عليها فاشكلنا ان مختربان كما هو ظاهر
وولاية القاضي تشمل بلد ولايته ومنزلها وما بينهما من البساتين والمزارع
والبادية وغيرها كما افتى به العز رحمه الله تعالى فقد قالوا ولو نادى كما بيس في
طرف ولايته امضاه ولو زوجها هو ووليها الغائب في وقت واحد بالبينة قدم
الولي ولو تقدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل ولو ثبت رجوع العاضل
قبل تزويجه بان بطلانه **وانما يحصل العضل** من الولي **اذا دعت بالغة
عاقلة** ولو سفيهة **الى كفؤ** ولو عينا او مجبوبا بالبا وقد خطبها وعينته ولو
بالنوع بان خطبها اكفاء وقد دعت الى احدهم او ظهرت حاجة مجنونة للنكاح **وامتنع** ع
ولو لنقص المهر في الاولى او قال لا ازوج الا من هو اكفأ منه او هو احوط لها حتى الرضا
او حلف بالطلاق ان لا ازوجها او مذهبي لا يرى حلها لهذا الزوج لوجوب
اجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا الطلقة ولا المذهب
لانه اذا زوج باجبار الحاكم لم يأثم ولا يحنث ولو امتنع من التحليل للخروج من
الخلاف او لشدة دليل التحريم عنده لم يأثم به بل يثاب على قصده قاله بعض المتأخرين
قال الاذرعي وفي تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى وقضية كلامهم
تزييد ذلك البحث والاوجه كما مر عليه الملك فهم انه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر هو
ولو عينت المجبرة **كفؤا واراد الاب** او الجد المجبر كفؤا **غيره فله ذلك** وان كانت
معينتها يبذل اكثر من مهر المثل كما صرح به الامام في كتاب الطلاق وحكاه عنه في الكفاية
في الاصح لانه اكمل نظرا منها والثاني يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكي وغيره قف
والمعتبر في غير المجبر معينته جزما كما اقتضاه كلامهما لان الاصل تزويجها يتوقف
على اذنها ولانا نتحرى في امر لمن يعضل لامتنع على بالكفاءة بملاصقة باطنا ولم يمكنه اثباته

فصل في موانع الولاية للنكاح **لا ولاية لرقيق** كله ولو مكاتبا
او مبعضا وان قل الرقيق منه لنقصه نعم له على ما نقلاه وقد اقر البغوي تزويج امة ملكها ببعضه
الحر بناء على ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية ومثله المكاتب بل اولى لتمام ملكه لكن باذن
سيده وانما نفى ولاية الرقيق جواز كونه وكيلا وهو كذلك في القبول لا الايجاب كما
مر في الوكالة **وصبي ومجنون** لنقصهما ايضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه
المقتضي لسلب العبارة فيزوج الابعد زمنه فقط نعم لو قل جدا كيوم في سنة

انتظرت

انتظرت الافاقة كالاغماء كما بحثه الاذرعي ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم اي من
حيث عدم انتظارها لا من حيث عدم صحة العقد فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه
من اثار خبل يحمل على حدة في الخلق كما اتجه قوله **ومختل النظر** وان قل وبحث
الاذرعي خلافه فينبغي حمله على نوع لا يؤثر في النظر في الاكفاء والمصالح **بهرم او
خبل** اصلي او عارض او باسقام شغلته عن اختيار الاكفاء **وكذا محجور عليه بسفه**
بان بلغ غير رشيد او بذر في ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له **على المذهب**
اذ لا يلي امر نفسه فغيره اولى ويصح توكيله في قبول النكاح لا ايجابه كما مر نظيره في الرقيق
وفي الطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني يلي لانه كامل النظر في امر النكاح وانما
حجر عليه لحفظ ماله اما سفيه لم يحجر عليه فيلي كما بحثه الرافعي وهو ظاهر نص الام ومقتضى كلام
المصنف هنا كالروضة وهو المعتمد وان صحح جمع خلافه واما محجور عليه بفلس فيلي لانه كامل
وانما حجر عليه لحق الغير لا لنقص فيه **ومتى كان الاقرب** من عصبة النسب او
الولاء متصفا **ببعض هذه الصفات فالولاية** في الاولى لاقرب عصبات المعتق على
المعتق المعتمد كالارث وفي الثانية **للابعد** نسبا فولاء فلو اعتق امة ومات
عن ابن صغير واب او اخ كبير زوج الاب او الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان
نقل عن نص وجمع مستند منه ان الحاكم هو المزوج وانتصر له الاذرعي واعتمده جمع
متأخرون وقول البلقيني الظاهر والاحتياط ان الحاكم هو الذي يزوج يعارضه قرب
قول في السلسلة نصوص تدل على ان الابعد هو الذي يزوج وهو الصواب لان الا
حينئذ كالعدم ولاجماع اهل السير على انه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو بن امية
ام حبيبة بالحبشة من ابن عم ابيها خالد بن سعيد بن العاص او عثمان بن عفان لكفر
ابيها ابي سفيان رضي الله عنهم ويقاس بالكفر بقية الموانع السابقة والاتية ولهذا
قيل كان ينبغي تأخير هذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية ولو زوج الابعد
فادعى الاقرب انه زوج بعد تأهله قال الماوردي فلا اعتبار بها والرجوع
فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما وجزم فيما لو
زوجها بعد تأهل الاقرب بعدم الصحة سواء علم ذلك ام لم يعلمه **والاغماء ان كان
لا يدوم غالبا** يعني بان قل جدا كالحاصل بهيجان المرة الصفراء **انتظر افاقته**
قطعا لقرب زواله كالنائم **وان كان يدوم** يوما او يومين **او اياما
انتظر** لكن على الاصح ان ما ثبت له انه قريب الزوال كالنوم وقيل لا تنتظر
افاقته بل تنتقل الولاية الى الابعد كالجنون والسكر بلا تعد في معنى الاغماء
فان دعت حاجتها الى النكاح في زمن الاغماء او السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج
الحاكم لها وهو كذلك خلافا للمتولي وبما تقرر علم ان قول الشارح اي يومين
ويومين فاكثر كما عبر فيه في الروضة واصلها اشارة الى ان الخلاف جار فيما
دون الثلاثة مستفاد من الكتاب بطريق الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك
اراد كونه منقولا وافاد ايضا ان الغاية ثلاثة وان اوهم كلامه الزيادة اذ هي

اقل الكثير واكثر القليل وقد اناط الشرع بها احكاما كثيرة ولم يعتبر ما زاد عليها
وقيل تنتقل الولاية للابعد كما في الجنون ولا يقدح الخرس ان كان له كتابة
او اشارة مفهمة والا زوج الابعد ومر صحة تزوجه ومثله تزويجه بالكتابة
مع ما فيه فراجعه ولا العمى في الاصح لحصول المقصود مع البحث عن الاكفاء وتعذر
شهادته انما هو لتعذر رؤية والاولى معتبرة منه في اماكن ثاني والثاني يقدح
لنقصه كالشهادة ورد بما مر نعم بحث بعضهم لا يجوز للقاضي تفويض ولاية العقود عليه
اليه لانها نوع من ولاية القضا وعلم مما مر ان عقده بمهر معين لا بينة كثيرا به
بعين او بيعه له ولا ولاية لفاسق غير الامام الاعظم مجبرا كان او لا فسق
بشرب الخمر او لا اعلن بفسقه او لا على المذهب بل تنتقل الولاية للابعد
لخبر لا نكاح الا بولي مرشد اي عدل والقول الثاني انه يلي لان الفسقة لم يمنعوا
من التزويج في عصر الاولين وعلله العز بن عبد السلام بان الوازع الطبيعي اقوى
من الوازع الشرعي ووافق الغزالي بانه ان كان لو سلبناه الولاية انتقلت الى
حاكم فاسق ولي والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق عم العباد
والبلاد قال المصنف وهذا الذي قاله حسن وينبغي العمل به واختاره ابن
الصلاح في فتاويه والمعتمد ما اقتضاه اطلاق الكتاب لان الحاكم يزوج للضرورة
وقضاه نافذة اما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بنات ان لم يكن
لهن ولي خاص وبنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشانه ولو تاب
الفاسق تزوج صحيحة زوج حالا كما قاله البغوي وهو المعتمد لان الشرط عدم
الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور العدالة والصبي اذا بلغ
والكافر اذا اسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم تحصل منه ملكة تحملها الان على عدم
التعفف واصحاب الحرف الدنية يلون كما رجح في الروضة القطع به ويلي
الكافر الاصلي غير الفاسق في دينه وهذا اولى من تعبير كثير من بعدل في
دينه لما تقرر في المسلم فيزوج الكافرة الاصلية ولو عتيقة مسلم وان اختلف
دينهما سواء كان الزوج مسلما ام ذميا وهي غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض لا المسلمة اجماعا فيزوج اليهودي النصرانية والعكس هو
كالارث وقضية التشبيه عدم ولاية حربي على ذمية وبالعكس وان المستامن
كالذمي وهو كما افاده الشيخ ظاهر وصحح البلقيني صورة ولاية النصراني على
اليهودية ان يتزوج نصراني بيهودية فتاتي له ببنت منها فتتخير بعد بلوغها
بين دين ابيها وامها وتختار دين امها وظاهر كلامهم عدم الفرق بين ان يكون
زوج الكافرة كافرا او مسلما وهو كذلك لكنه لا يزوج المسلم قاضيهم على
الزوج الكافر لان نكاح الكافر محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا
يلي بحال ولا يزوج امته بملك كما لا يتزوج وافهم كلام المصنف ان الكافر لا يلي
مسلمة ولو عتيقة كافر ولا مسلم كافرة وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما نعم

لولي

لولي السيد تزويج امته الكافرة كما سيأتي بيان حكمه وللقاضي تزويج الكافرة عند
تعذر الولي الخاص وللمسلم توكيل نصراني ومجوسي في قبول نصرانية لانهما يقبلان
نكاحها لانفسهما لا في نكاح مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال ولا في توكيلهما في
طلاقها لانه يجوز لهما طلاقها ويتصور بان اسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها
زوجها ثم اسلم في العدة فان لم يسلم فيها تبين بينونتها منه باسلامها ولا
طلاق وللنصراني وعبد توكيل مسلم في نكاح كتابية لا مجوسية وعزها لان المسلم
لا ينكحها وللمعسر توكيل موسر في نكاح امة لانه اهل نكاحها في الجملة
وان لم يمكنه حالا لمعنى فيه واحرام احد العاقدين لنفسه او غيره بولاية او
وكالة او الزوجة او الزوج الغير العاقد احراما مطلقا او باحد النسكين ولو
فاسدا يمنع صحة النكاح واذنه فيه ليعقد له الحلال على النفوذ العقد او لموليته
الضمنية كما جمع وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد
في الاحرام ان ما هنا متناوله الولاية والمحرم غير اهل لها بخلاف مجرد الاذن
اذ يحتاط للولاية ما لا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر
كاف فيهما وفتح الياء في الاول وضمها في الثاني وخبر عن ابن عباس انه صلى الله
عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن ابي رافع انه كان
حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه
صلى الله عليه وسلم نكاحه مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلال لحلال امة محرم
المحرم لان العاقد غير نائب له وان تزف المحرمة لزوجها المحرم ولا حد في الوطي
هنا بخلافه في نكاح مرتدة او معتدة ولا ينقل الاحرام الولاية للابعد
لانه لا يسلبها لبقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح في الاصح فهو راجع لنقل
الولاية فقط واذا لم ينقلها فيزوج السلطان عند احرام الولي لما مر وقوله
لا الابعد ايضاح لانه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه طول مدة الاحرام
وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولي وغيرهما ان محل ذلك في طويلها
كما في الغيبة والامام والقاضي فيها كغيرهما في ذلك ثم استدرك على مفهوم عبارة
اصله فقال قلت ولو احرم الولي او الزوج فعقد وكيله
الحلال لم يصح العقد قبل التحلل والله اعلم لان الموكل لا يملكه ففرعه اولى
بل يعدها لانه لا ينعزل به فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل
الاحرام او بعده صدق مدعي الصحة بيمينه لانها الظاهر في العقود ويبقى تقييد
ذلك بما اذا ادعى مقتضي بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة له
مؤاخذة له باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم قبل تزوجه ام بعده
فنقل الروياني عن النص صحة تزوجه ولو وكل في تزويج موليته فزوجها
وكيل ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام بعده فالاصح صحة
العقد لان الاصل بقاء الحياة وقول الشارح بعد تعبير المصنف باحرام الولي او

الزوج بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه بعده ولا تمامه كله على ذلك اتيانه بالفا
الدالة على التعقيب في قوله فعقد ولو احرم الولي الامام او القاضي فلخلفائه تزويج
من في ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب نحو
القاضي الحكم له وبه يرد بحث الزركشي الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك
او اطلق الا ان يحمل كلامه على التقييد بحالة الاحرام لا لو وكل المحرم حلالا ثم
زوج حال احرامه **ولو غاب الولي الاقرب نسبا** او ولاء **الى مرحلتين** او
اكثر ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر في تزويج موليته **زوج السلطان**
لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء اهلية الغائب والاصل بقاؤه
والاولى له ان يأذن للابعد او يستأذنه خروجا من الخلاف ولو بان كونه
بدون مسافة القصر بينة او حلفه كما قاله البغوي بان بطلانه اما اذا كان
له وكيل فهو مقدم على السلطان خلافا للبلقيني ولو قدم وقال كنت زوجتها
لم يقبل الا ببينة لان الحاكم هنا ولي والولي الحاضر لو زوج فقدم اخر غايب وقال
كنت زوجتها لم يقبل بدون بينة على ما في البيع لان الحاكم وكيل الغائب والوكيل
لو باع فقدم موكله وقال كنت بعته مثلا يقبل قوله بيمينه **ودونهما** اي
المرحلتين اذا غاب الاقرب اليه **لا يزوج السلطان الا باذنه في الاصح** لانه
حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لنحو خوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرفعة
وغيره والثاني يزوج لئلا يتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة
وتصدق في غيبة وليها وخلوها من الموانع ويستحب طلب بينة منها بذلك
والا فتحليفها فان الحت في الطلب ورأى القاضي التأخير فالاوجه ان له ذلك احتياطا
للانكحة وله تحليفها انها لم تأذن للغائب ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى
انه لم يزوجها في الغيبة والاوجه في هذه اليمين وشبهها الوجوب احتياطا كما
للابضاع لكنه صح في الانوار استحبابها ومحل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج
معين والا اشترط في صحة تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص كما افاده كلام
الانوار وافتى به الوالد رحمه الله تعالى اثبات فراقها سواء احضر ام غاب كما دل
عليه كلام المصنف كالرافعي وان [illegible] ويوافقه ما في المعين ايضا حكي
عن القاضي ان العبرة في العقود بقول اربابها ومن ثم لو قال اشتريت هذه الامة
من فلان واراد بيعها جاز شراؤها منه وان لم يثبت شراؤه لها من عينه لكن
الجواب ان النكاح يحتاط له اكثر ولو عدم السلطان لزم اهل الشوكة
الذين هم اهل الحل والعقد نصب قاض وتنفذ احكامه للضرورة الملجئة لذلك
وقد صرح بنظير ذلك الامام في الغياثي فيما اذا فقدت شوكة سلطان الاسلام
او نوابه في بلد او قطر واطال الكلام فيه ونقله عن الاشعري وغيره واستدل
له الخطابي بقضية خالد بن الوليد واخذه الراية من غير امره لما اصيب الذين
الذين امرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد وجعفر وابن رواحة رضي الله عنهم

قال

قال وانما تصدى لذلك لانه خاف ضياع الامر فرضي به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق
وصار ذلك اصلا في الضرورات اذا وقعت في قيام الدين **وللمجبر** لموليته **التوكيل**
في التزويج بغير اذنها كما له تزويجها بغير اذنها نعم يندب للوكيل استئذانها
ويكفي سكوتها **ولا يشترط تعيين الزوج للوكيل في الاظهر** لان وفور شفقته
تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق به وبنظره واختياره والثاني يشترط تعيينه ثم
الزوجة له وكما لو ان يتزوج له على المعتمد كما مر في الوكالة لانه لا ضابط له هنا يرجع
اليه وتم تقييد بالكفء ويكفي تزوج لي من شئت واحدى هؤلاء لان عمومه
الشامل لافراده مطابقة ينفي الغرر بخلاف امرأة والثاني يشترط ذلك
لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن
اختياره ورد بما مر **ويحتاط الوكيل** حتما عند الاطلاق **فلا يزوج** بمهر المثل ولو
من يبذل اكثر منه فيحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف
البيع فانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا يزوج ايضا **غير كفء** فلو
خطبها اكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الاكفأ لان تصرفه بالمصلحة
وهي منحصرة في ذلك وانما لم يلزم الولي الاكفا لان نظره اوسع من نظر الوكيل
فيفوض الامر الى ما يراه اصلح ولو استويا في الكفاءة واحدهما متوسط والاخر موسر
تعين الثاني فيما يظهر ولو قالت لوليها زوجني من شئت جاز له تزويجها
من غير الكفء كما لو قال لوكيله زوجها من شئت فزوجها بغير كفء برضاها ام
وغير المجبر كالاب في الثيب **ان قالت له وكل وكل** وله التزويج بنفسه فان
قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك فسد الاذن لانه صار للاجنبي ابتداء
نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله لم يبطل كما بحثه الاذرعي ثم
ويؤخذ من هذه المسألة انه لو قال جعلت اليك ان توكل عن نفسك في بيع هذه
السلعة ولا تبعها بنفسك انه لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على
التصرف بنفسه لا يقدر ان يوكل عنه غيره **وان نهته** عن التوكيل **فلا** يوكل عملا
باذنها كما يراعى اذنها في اصل التزويج **وان قالت له زوجني** واطلقت فلم
تأمره بتوكيل ولا نهته عنه **فله التوكيل في الاصح** لانه بالاذن صار وليا
شرعا متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل
لا يوكل الا لحاجة ويلزمه الاحتياط هنا نظير ما مر والثاني لا لانه يتصرف
بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل ورد بما مر وعلى الاول لا يشترط تعيين
الزوج للوكيل كما مر فان عينته في اذنها للولي تعين ووجب تعيينه للوكيل
في التوكيل فان اطلق فزوج ولو منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان
المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفء في حالة الاطلاق بان
قاعدة المراد العرف العام به وهو معمول به في العقود كما في التقييد
بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع حضرم

بلد شرط قطعه في بلد عاد ثم قطعه حمر ما و بنقلهم منه ان المطلوب معين مع المزي هو
المذكور بينه في ما قيل اعتراضا عليهم منه ان عدم تعيينه الزوج له لا ينسد الاذن
اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل المطلق فكما يجوز هناك ويتقيد بالكفو
فكذلك يجوز هنا و يتقيد بالمعين وانما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله
بما عز وهان لانه اذن صريح في البيع الممتنع شرعا اذ اهل العرف انما يستعملونه
في الاذن في الغبن فليس نظير ما نحن فيه وانما نظيره ان يطلق للوكيل
في بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكي انه يصح ويتقيد بالسوغ الشرعي
ولو وكل غير الحاكم ممن يتوقف على اذنها قبل استئذانها يعني اذنها في النكاح
لم يصح النكاح على الصحيح لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه
لغيره اما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما عبه الزركشي هو
وهو ظاهر امتنانا زايما في نفس الامر اما الحاكم فله تقديم انابة من يزوج
موليته بناء على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو
ذكر له رنا بين انه حق للطالب والاوجه التعيين ان اختلفت فيهما
كالبيع ومقابل الصحيح يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض
ماله لغيره ولو قالت للحاكم اذنت لاخي ان يزوجني فان عضل فزوجني لم يصح
الاذن كما استظهره الزركشي او وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة قبل
التزويج فالاوجه بطلان الوكالة ولو قال لوكيله في النكاح تزوج لي فلانة
من فلان وكان فلان وليها لفسق ابيها ثم انتقلت الولاية للاب او قال
له زوجنيها من ابيها فمات الاب وانتقلت الولاية للاخ مثلا لم يكن هو
للوكيل تزوجها ممن صار وليا كما عبه الزركشي ايضا ويصح اذنها لوليها ان
يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولي لمن يزوج هو
موليته كذلك لان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية
الجعلية وظاهر ان الاولى اقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى به في
الجعلية ولان باب الاذن اوسع من باب الوكالة كذا افتى به الوالد رحمه
الله تعالى بعد ما احتج به بعضهم بين ما ذكر في البابين بحمل عدم الصحة على
الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف مردود هو
بانه ظاهر مخالف للمنقول وليقل وكيل الولي للزوج زوجتك بنت
فلان بن فلان ويرفع نسبه الى ان يتميز كما يؤخذ من كلام الجرجاني ثم
يقول موكلي او وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج او الشهود او احدهما
وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فيما ياتي ان
جهل الولي او الشاهدان والاوجه الاكتفاء في العلم بكونه وكيلا
بقوله ولا ينافيه ما مر من عدم الاكتفاء باخبار الرقيق بان سيده اذن له
في التجارة لانه متهم باثبات الولاية لنفسه مع ان هذا يعينه جار في

الوكيل

الوكيل لان الوكيل لم يثبت وكالته بقوله بل ان العقد منه بطريق الوكالة النائبة
بغير قوله عكس الرقيق وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانة
من فلان كذلك فيقول وكيله قبلت نكاحها له وانما احتيج في البيع لخطاب
الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له
لم يصح لان الشهود لا اطلاع لهم على النية وللوكيل ان يبدل اولا لا ذكر مع
التصريح بوكالته ان جهلت ثم يجيبه الولي ولا يرد عليه هذا للعلم به مما
قدمه في الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولي زوجت بنت فلان
من فلان وقال وكيل الزوج ما ذكروه انكار الموكل في الحاصل للوكالة يبطل
النكاح بالكلية خلاف البيع لو وقع للوكيل لامر ولو اراد الاب قبول
نكاح لابنه مجنون فليقل له الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت
نكاحها لابني ولا يشترط في التوكيل بايجاب النكاح او قبوله ذكر المهر
فان لم يذكره الزوج عقد له وكيله على من تكافئه بمهر المثل فاقل فان عقد
بازيد منه بمهر المثل كنظيره في الخلع خلافا لما في الانوار وان عقد وكيل
الولي بدون ما قدره له صح بمهر المثل خلافا لابن المقري ويمكن حمل كلامه
والانوار في نفي الصحة على المهر لا النكاح وان عقد وكيل الزوج باكثر مما اذن له
فيه صح بمهر المثل خلافا لما في الانوار لامر نظيره ولو قال تخص لاهل تزوج لي
فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المرأة في اوجه احتمالي الوجهين كما
اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للاذرعي وكان نظيرها هنا فيما يظهر ما اقتضاه
كلامه في الوكالة في اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا ويلزم المجبر اي الاب
والجد وان لم يكن لهما الاجبار في بعض الصور الاتية فالمراد به من شانه
الاجبار ومثله الحاكم عند عدمه اي ا مثلا او بان لم يمكن الرجوع اليه هو
والمجبر بالنصب مفعول مقدم تزويج بالرفع فاعل موخر مجنونة المبلغ
حينئذ بالغة محتاجة للولي نظرا ما ياتي او للمهر او النفقة ولو ثيبا
وحذف الحاجة اكتفاء بالمبلغ لانه مظنتها غالبا ومجنون المبلغ حينئذ
بالغ ظهرت حاجته بظهور امارات توقانه به او بان يتوقع الشفاء
بتوقع الشفا بقول عدل طبيب او باحتياجه لمن يخدمه ولم يوجد من يقوم
بذلك منه نحو محرم ومؤنة النكاح اخف من ثمن امة ومؤنتها ولا نظر الى
ان الزوجة لا تلزمها خدمته وان وعدت فقد لا تفي اكتفاء بداعية طبعها
ومصاحبتها به غالبا بل اكثرهن بعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة
وقول الشارح والحكمة في الحاقها بينها ان تزوجها يفيدها المهر
والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما بناه على حسب ما فيه وليس كذلك بل
وجود الحاجة كاف فيهما اذ المناط في كل الحاجة لا غير كما صرح به كلام هو
الروضة واصلها فانهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور امارات التوقان

لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها فاكتفى بها للحياء الذي جبلت عليه فمن ثم ذكر عدم
الظهور فيه دونها وقد عبر الشيخ في منهجه بما يفيد التسوية بينهما واعتذر
عن المصنف بان البلوغ مظنة الحاجة الى النكاح ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ
لدلالة الحاجة عليه وقيل ان ذلك من الاحتباك الذي هو من انواع البديع
وهو ان يحذف من الاول ما اثبت اخرا وعكسه فحذف ظهور الحاجة في
المجنون واثبت البلوغ فيها وحذف في المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما في
قوله تعالى فئة تقاتل في سبيل الله واخرى كافرة اي تقاتل في
سبيل الشيطان ولا يخالف ما تقرر قول المصنف الآتي ويزوج المجنونة
اب او جد ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة لان ذلك في جواز التزويج
له وهذا في لزومه اما اذا تقطع جنونه لم يزوج حتى يفيق ويأذن
وتستمر افاقته الى تمام العقد وعلم مما تقرر ان هذا في غير المجبر
بالنسبة للمجبر **لا صغيرة وصغير** فلا يلزم تزويجهما ولو مجنونين لما يأتي
وان ظهرت الغبطة في ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما في النكاح من الاخطار
او الموت وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة **ويلزم المجبر** بالنصب
وهو الاب والجد **وغيره ان تعين كاخ واحد او عم اجابة** بالغة
ملتمسة التزويج دعت الى كفوء تحصينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان
لا نظر اليه لان فيه مشقة وهذا مع ان تعدد الاولياء لا يمنع التعيين على من
شأن منهم كما قال **فان لم يتعين كاخوة** اشقاء او لاب **فسألت بعضهم**
ان يزوجها **لزمه الاجابة في الاصح** لئلا يؤدي الى التواكل اذ كل قاصد بمن معه
غيرها طلب منها الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل والثاني
المنع لامكانه بغيره **واذا اجتمع اولياء في درجة** ورتبة كاخوة اشقاء
او لاب او اعمام كذلك واذنت لكل منهم بانفراده او قالت اذنت في فلان
فمن شاء منكم فليزوجني منه **استحب ان يزوجها افقههم** بباب النكاح ثم
اورعهم **وبعد ذلك اسنهم برضاهم** اي باقيهم لان الافقه اعلم بشروط العقد
والاورع ابعد عن التهمة والاسن اخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لاجتماع المصلحة
ولو زوج المفضول صح اما لو اذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا بوكالة عنه
واما لو قالت زوجني فانه يشترط اجتماعهم وخرج باولياء النسب المعتقون
فيشترط اجتماعهم او توكيلهم بعضهم وعصبة المعتق كاولياء النسب فيكفي احدهم
فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل **فان تشاحوا** فقال كل منهم انا
الذي ازوج واتحد الخاطب **اقرع** بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج
ولا تنتقل الولاية للحاكم واما ضرر فان تشاحوا فلكل فالسلطان ولي من
لا ولي له لتحول في العضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل امر
الحاكم بتزويجها من اصلحهم ولو اذنت لجماعة من القضاة في ان يستقل كل

منهم

منهم فتنازعوا فيمن يزوج فالظاهر كما قاله الزركشي عدم الاقراع لان كلا منهم
مأذون على انفراده ولاحظ له فيه فليبادر الى التصرف ان شاء عملا بالاولى
والاوجه كما قاله ابن داود استحبابه اقراع السلطان فان اقرع غيره
جاز وان ذهب ابن كج الى تعين اقراع السلطان بين الاولياء **فلو زوج**
بعد القرعة **غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم** ان يزوجها **صح**
تزويجه **في الاصح** للاذن فيه اذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية
والثاني لا يصح ليكون للقرعة فائدة ورد بما مر ولو بادر قبل القرعة صح
قطعا من غير كراهة وخرج بقوله وقد اذنت لكل منهم ما لو اذنت لاحدهم
فزوج الاخر فانه لا يصح قطعا كما مر **ولو زوجها احدهم** اي الاولياء وقد
اذنت لكل منهم **زيدا والاخر عمرا** او وكل الولي فزوج هو ووكيله او وكل
وكيلين فزوج كل والزوجان كفوان او اسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا
الا ان لا يكون احدهما كفوا فنكاحه الصحيح وان تأخر **فان** سبق احد العقدين
وعرفت السابقة منهما ببينة او تصادق معتبر ولم تنس **فهو الصحيح**
والاخر باطل وان دخل بها المسبوق للخبر الصحيح ايما امرأة زوجها
وليان فهي للاول منهما **وان وقعا معا** فباطلان وهو واضح **او**
جهل السبق والمعية فباطلان لتعذر الامضاء والاصل في الابضاع الحرمة
حتى يتحقق السبب المبيح نعم يندب للحاكم ان يقول ان كان قد
سبق احدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا وتثبت له هذه الولاية
للحاجة قاله المتولي وغيره **وكذا يبطلان لو عرف سبق احدهما ولم يتعين**
واويس من تعيينه **على المذهب** لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وانما
توقف في نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة اذا انعقدت صحيحة
لا يطرأ عليها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه ينفسخ باسباب ولان المدار ثم
على علمه تعالى وهو يعلم السابقة بخلافه هنا وينبغي للحاكم هنا ايضا نظير
ما مر ان يقول فسخت السابق منهما والطريق الثاني قولان احدهما هذا
والثاني مخرج من نظير الجمعتين ورد بما مر واذا قلنا ببطلانهما وجرى
منه نحو الفسخ بالمناص لو تعين السابق فلا زوجية والا انفسخ ظاهرا هو
فقط فاذا تعين بعد الزوج اما اذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب
التوقف الى تعينه كما في الذخائر **ولو سبق معين ثم اشتبه** لنسيان
وجب التوقف حتى يتبين السابق لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين
فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقاها
او يموتا او يطلق واحد ويموت الاخر نعم بحث الزركشي كالبلقيني انها
عند اليأس من التبين اي عرفا تطلب الفسخ من الحاكم وعينها اليه للضرورة
كالفسخ بالعيب واولى ولا يطالب واحد منهما بمهر وصحح الامام عدم وجوب

التنقيد حالة التوقف كذلك لتعذر الاستمتاع وقطع ابن حجر بانها عليهما نفقتين
عن حالة الحبسها لها وكلام الشرح الصغير يقتضي ترجيحه وهو المعتمد وليس
في الروضة تصريح بترجيح وعلى الوجوب لو تقنيب الى بقدمها وقد انفقا
لم يرجع الاخر عليه بما انفق الا اذا كان باذن الحاكم كما صوبه الاسنوي وغيره
فان فقد رجع به ان اشهد كما في نظايره ونقله الي عاصم العبادي في الذي حكاه
في الروضة واصلها وجرى عليه ابن المقري انه انما يرجع اذا انفق بغير اذن
الحاكم وقطع به ابن حجر حمله الوالد رحمه الله تعالى على ان المراد بالاذن هنا الالزام
والالزام للشخص لا يرجع به كما يرى ولو مات احدهما وقف ارث زوجة او هي
فارث زوج فان ادعى كل زوج عليها علمها بسبقه اي سبق نكاحه على التعيين
والا لم تسمع الدعوى سمعت دعواهما كدعوى احدهما انه انفرد بناء على الجديد
الاصح كما مر وهو قبول اقرارها بالنكاح لان لها حينئذ فايدة وتسمع ايضا
على وليها ان كان مجبرا لقبول اقراره به ايضا لا دعوى احدهما او كلاهما على الاخر
انه السابق ولو للتحليف لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو امة لا تدخل
تحت اليد وحينئذ فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الاخر وتسمع دعوى
النكاح في غير هذه الصورة على المجبر في الصغيرة فان اقر فذاك وان انكر حلفه
فان نكل حلف الزوج واخذها والكبيرة تمكن للزوج بعد تحليفه عليها
ان انكرت ولا تسمع دعواه على ولي ثيب صغيرة وان قال انكحتها بكرا لانه
الان لا يملك الانشاء فلم يقبل اقراره به عليها قاله البغوي ويوخذ من تعليله
انه لو كان ثم بينة يريد اقامتها فلينه صحت فيما يظهر كما يدل على ذلك ما في الدعاوي هـ
فان اقرت لهما فكما مر او انكرت حلفت هي وضبطه المصنف بخطه بضم اوله
او انكر وليها المجبر حلف وان كانت رشيدة على البت وهو على نفي العلم بالسبق لتعذر
اليمين عليها بغيرها لكل واحد منهما يمينا انفردا او اجتمعا وان رضيا
بيمين واحدة كما قاله البغوي ورجحه السبكي وهو المعتمد وسكوت المصنف
كالرافعي هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه في الدعاوي وغيرها
ويستثنى من تحليفها ما لو كانت خرسا او معتوهة او صبية او جنت بعد
التزويج فلا يمين عليها وينفسخ النكاح كما نقله الجوري عن النص واذا حلفت
لهما بقي التداعي والتحالف بينهما والممتنع انما هو ابتداء الداعي والتحالف بينهما
من غير ربط الدعوى بها فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام واقراه واعترضا
بان المنصوص عليه وعليه الاكثرون عدم تحالفهما مطلقا وهو الاوجه كما اعتمده
الوالد رحمه الله تعالى قال فيبقى الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل
النكاحان على ما قال الاذرعي هو المذهب وصرح به الجرجاني واقتضاه كلام
غيره وجرى عليه الشيخ في شرحه على البهجة وان اقرت لاحدهما على التعيين
بالسبق وهي ممن يصح اقرارها ثبت نكاحه باقرارها وسماع دعوى الاخر هـ

وقيل

وتحليفها مصدر مضاف للمفعول له انها لا تعلم سبق نكاحه يبني على القولين
السابقين في الاقرار بين قال هذا لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو
ان قلنا نعم وهو الاظهر فنعم تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر او تنكل
فيحلف ويغرمها مهر المثل لانها حالت بينه وبين بضعها باقرارها الاول
ولو طلقها الحاضر فللغايب تحليفها على اوجه الوجهين وتحليفها اذا اطلقت انها
لا تعلم سبقه ولا تاريخ للعقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه نقض الحلف
للثاني واجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيا واحدا وما فهمه ما
تقرر من ان اقرارها لا يفيد زوجية محله ما لم يمت الاول كما قاله الماوردي
والا صارت زوجة للثاني وتعتد للاول عدة الوفاة ان لم يطاها والا هو
اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقرا عدة الوطي ما لم تكن حاملا
والقياس انها ترجع على الثاني بما غرمته له لانها انما غرمته للحيلولة اما اذا
لم تحلف بين الرد فلا غرم عليها وان اقرت لهما معا فهو لغو فيقال لها اما
ان تقري او تحلفي ولو تولى جد طرفي عقد كتزويج بنت ابنه البكر
او المجنونة كما اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجباره وبه صرح العراقيون
واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك في بنت الابن الثيب البالغة العاقلة
بابن ابنه الاخر المحجور عليه والاب فيهما ميت او ساقط الولاية صح في الاصح
لقوة ولايته وشفقته دون ساير الاولياء وشمل اطلاقه لزوم الايجاب
والقبول وهو كذلك وجواز الاتيان بتلك نكاحها بدون الواو وهو الاوجه
كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لصاحب الاستقصا وابن معن وزعمهم
ان الجملة المتناسبة من متكلم واحد لا بد لها من عاطف يدل على الانتقال لها
والا كان الكلام معها مختلا غير ملتيم مردود بان هذا للاولوية لا للصحة
ومقابل الاصح انه لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه غير منتظم والخبر كل
نكاح لا يحضره اربعة فهو سفاح رواه البيهقي والدارقطني ولا يتولاهما غير ٢ وهو ص
الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه او وكيله كما سياتي ولو زوج الحاكم من لا ولي
لها لمجنون ونصب من يقبل ويزوجها له منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشي
وفي البحر لو اراد الحاكم يزوج مجنونة بمجنون فلا نص فيه والقياس عدم تولية
الطرفين وللعم تزويج ابنة اخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه
البالغ لانه لم يتول الطرفين وان زوجها احدهما بابنه الطفل لم يصح اذ ليس فيه
فوق الجدودة وعليه فالاوجه كما قاله البلقيني عدم تعين الصبر الى بلوغ
الصبي فيقبل بل يقبل له ابوه والحاكم يزوجها منه كما لو اراد تزويج
موليته وليس له تولي الطرفين في تزويج عبده بامته بنا على عدم اجباره له وهو
الاصح ولا يزوج ابن العم نفسه مثلا اذ مثله ذلك المعتق وعصبته من
موليته التي لا ولي لها اقرب منه كما لا يتهم في امر نفسه ولانه ليس كالجد بل يزوجه

ثم في درجته لاشتراكه معهم في الولاية لا ابعد منه لحجبه به فالقاضي من في درجته
فالقاضي لبلد لها يزوجها منه بالولاية العامة كفقد وليها وفي قولها له زوجني
من نفسك للقاضي ان يزوجها له بهذا الاذن اذ معناه فوض امري الى من
يزوجك اياي فلك في زوجني فقط او من شيت لان المفهوم منه تزويجها من
باجنبي فلو اراد القاضي نكاح من لا ولي لها غيره لنفسه او لمحجوره زوجه من فوقه
من الولاة وهو مثله او خليفته لان حكمه نافذ عليه وان اراده الامام الاعظم
زوجه خليفته ولا يجوز للواحد تولي الطرفين غير الجد كما مر لا يجوز ان
يوكل وكيلا في احدهما ويتولى هو الاخر او وكيلين فيهما اي واحدا في
الايجاب وواحدا في القبول في الاصح لان فعل وكيله كفعله بخلاف في
القاضي وخليفته فان تعرضها بالولاية العامة والثاني يجوز لانعقاده باربعة

فصل في الكفاءة وهي معتبرة في النكاح دفعا للعار لا للصحة
مطلقا والا لما سقطت بالاسقاط كبقية الشروط بل رضيت المراة وحدها
في جبة او عنة ومع وليها الاقرب بها سواها على ما ياتي زوجها الولي المنفرد
كاب او اخ حسيبا او ذميا في ذمية لا ياتي في نكاح الشرك غير كفوء برضاها
او زوجها بعض الاولياء المستوين في درجة واحدة كاخوة غير كفو برضاها
ولو سفيهة كما صرح به في الوسيط وان سكتت البكر بعد استيذانها فيه معينا
او بوصف كونه غير كفو ورضا الباقين صريحا صح التزويج مع الكراهة وقال
ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الا لريبة وذلك لان الكفاءة
حقها وحقهم وقد رضوا باسقاطها ولانه صلى الله عليه وسلم امر فاطمة بنت
قيس وهي قرشية بنكاح اسامة حبه وهو مولى وزوج ابو حذيفة سالما مولاه
بنت اخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور ان موالي قريش ليسوا اكفاء
لهم وزوج بناته من غير اكفا وان جاز لاجل ان يكون لضرورة بقا نسلهن
وخرج بقوله المستويين الابعد فانه وان كان وليا وتقدم غيره لا يسلب
كونه وليا ولو زوجها الاقرب بغير كفوء برضاها فليس للابعد اعتراض اذ لا
حق له الان في الولاية ولا نظر لتضرره بلحوق العار لنسبه لان القرابة يكثر
انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فتقيد الامر بالاقرب
ولا يرد عليه ما لو كان الاقرب نحو صغير او مجنون فان المعتبر حينئذ رضى الابعد
لانه الولي والاقرب كالعدم ولو زوجها احدهم اي المستوين به اي غير الكفو
لنحو جب او عنة برضاها دون رضاهم اي الباقين ولم يرضوا به اولا مرة
لم يصح وان جهل العاقد عدم كفاءته لان الحق لجميعهم وعلم مما تقرر ان التنقي
من العيوب شرط للكفاءة في الجملة ولو جب او عنة فلا بد من رضاها
ويكتفى به اذا رضيت وان لم يرض الاولياء وفي قول يصح ولهم الفسخ لان النقص
يقتضي الخيار فقط كعيب المبيع ويرد بوضوح الفرق نعم لو رضوا بتزويجها

بعيب

بغير كفو ثم خالعها الزوج ثم زوجها احدهم من المطلق برضاها دون رضى البا
صح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقري وافتى به الوالد رحمه الله تعالى
لرضاهم به اولا وان جزم صاحب الانوار بمقابله وفي معنى المختلع الفاسخ
والمطلق رجعيا اذا اعادها بعد بينونتها والمطلق قبل الدخول ويجري
القولان في تزويج الاب او الجد بكرا صغيرة او بالغة غير كفو بغير رضاها
اي البالغة المجبرة بالنكاح ففي الاظهر التزويج باطل لوقوعه على خلاف
الغبطة وفي الاخر يصح وللبالغة الخيار حالا وللصغيرة الخيار اذا
بلغت لما مر ان النقص انما يقتضي الخيار ويجري الخلاف المذكور في تزويج
غير المجبر اذا اذنت في التزويج مطلقا وقيل لا خيار وسياتي في باب الخيار ما
يعلم انه حيث كان هناك اذن في معين منها او من الاولياء كفى ذلك في صحة النكاح
وان كان غير كفو ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انها متى ظنت كفاءته
فلا خيار الا ان بان معيبا او رقيقا وعلى هذا يحمل قول البغوي لو اطلقت الاذن
لوليها اي في معين فبان الزوج غير كفو تخيرت ولو زوجها المجبر غير كفوء
ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن
القول قول الزوج لانه مدع للصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت
بلوغه ولانه لا بد من تحقق انتفاء المانع ولا يؤثر مباشرة الولي للعقد الفاسد
في تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة وكذا تصدق
الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفوء ولو
طلبت من لا ولي لها سوى الحاكم لعدم غيره او لفقد شرطه الناقل له ان يزوجها
السلطان الشامل للقاضي ونائبه ولو في معين كما مر حيث اطلق بغير كفوء
فعل لم يصح التزويج في الاصح لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنايب عن
الولي الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ في الكفاءة والثاني يصح كالولي الخاص
وصححه البلقيني وزعم ان تصحيح المصنف ليس بمعتمد وليس كذلك فمن نص هذا له
ولا وجه له وليعد كما قاله وخبر فاطمة بنت قيس لا ينافيه اذ ليس فيه انه صلى الله
عليه وسلم زوجها اسامة بل اشار عليها به ولا يدري من زوجها فيحتمل ان يكون هو
زوجها او ولي خاص برضاها ومحل جميع ذلك ما اذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولي او هو
عضله او احرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضي
فهل لها تحكيم عدل ليزوجها منه للضرورة او يمتنع عليه كالقاضي محل نظر والاوجه الاول
لئلا يؤدي ذلك الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتبار به السابقين وخصال
الكفاءة اي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمس والعبرة فيها بحالة
العقد نعم ترك الحرفة الدنية قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كما اطلقه جمع وهو
واضح ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها اصلا والا فلا بد من
مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن العماد والزركشي

ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وصرح ابن العماد في موضع آخر بان الزاني
المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفوا كما لا تعود عفته وافتى به
الوالد رحمه الله تعالى وبان المحجور عليه بسفه ليس بكفو للرشيدة وبان المقرر من
ان العبرة في حالة العقد على ان طرو الحرفة الدنية لا يثبت الخيار وهو الاوجه لان
الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد الا لاسباب خمسة الآتية في بابه وبالعتق لم
تحت رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا في معناها واما قول
الاسنوي ينبغي الخيار اذا تجدد الفسق فمردود كما قاله الاذرعي وابن العماد وغيرهما
نعم طرو الرق يبطل النكاح وقول الاسنوي تتخير به وهم احدها سلامة
للزوج من العيوب المثبتة للخيار فمن به جنون او جذام او برص لا يكافئ ولو من
بها ذلك وان اختلف النوع وكان ما بها اقبح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف
من نفسه او جب او عنة على المعتمد لا يكافئ ولو رتقا او قرنا اما العيوب التي لم
لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع اطراف وتشوه صورة خلافا لجمع متقدمين
بل قال القاضي يؤثر كلما يكسر سورة التوقان والروياني ليس الشيخ كفوا للشابة
واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغي مراعاته على زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ
جبلي بلديا فلا يراعى لانه ليس بشيء كما في الروضة وظاهر ما مر ان السلامة من العيوب
معتبرة في الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الابرص كفو لمن ابوها سليم ذكره
الهروي في الاشراف والاقرب خلافه فلا يكون كفوا لها لانها تعير به وثانيها
حرية فالرقيق اي من به رق وان قل ليس كفو الحرة ولو عتيقة ولا المبعضة
لانها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين والعتيق ليس كفو الحرة
اصلية لنقصه عنها ووجود عار امرأة او ملك فيه لا ينتفي عنه وصمة الرق فاندفع
ما للكثير من المتاخرين هنا وكذا لا يكافئ من عتق بنفسه من عتق ابوها ولا من
مس الرق احد آبائه او ابا له اقرب ممن لم يمس احد آبائها او مس لها ابا ابعد
ولا اثر لمس الام وثالثها نسب والعبرة فيه بالآباء كالاسلام فلا يكافئ من اسلم
بنفسه او له ابوان في الاسلام من اسلمت بابيها او كان لها ثلاثة آباء فيه وما الزم
عليه من ان الصحابي لا يكون كفوا لابنة التابعي صحيح لا زلل فيه لما يأتي من ان بعض
الخصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للاذرعي هنا واعتبر النسب في الآباء لان العرب
تفتخر به فيهم دون الامهات فمن انتسب لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك
وحينئذ فالعجمي ابا وان كانت امه عربية ليس كفو عربية وان كانت امها عجمية
لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث
ولا غير قرشي من العرب قرشية اي كفو قرشية لان الله اصطفى قريشا من كنانة
المصطفين من العرب كما يأتي ولا غير هاشمي ومطلبي كفوا لهما للخبر ان الله اصطفى
من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم وصح خبر
نحن وبنو المطلب شيء واحد فهما متكافئان نعم اولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم

من بني هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينسبون اليه في الكفاءة
وغيرها كما صرحوا به وبه يرد على من قال انهم كالقائلين الملحقة الاصحاب وقد يتصور
تزويج هاشمية برقيق ودني النسب بان يتزوج هاشمي امة بشرطه فيلد بنتا فهي
ملك لمالك امها فيزوجها من رقيق ودني نسب لان وصمة الرق الثابتة من غير
شك اليقين اعتبار كل ما لا معه مع كون الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لا لها
كما جزم به الشيخان حتى لا ينافيه قولهما تزويج امة عربية بحر عجمي الخلاف في
مقابلة تعيين الخصال بعضها ببعض الظاهر في امتناع نكاحها وصوبه الاسنوي لان محل الاول
في تزويج المالك والثاني في تزويج والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب
قياسا عليهم فالفرس افضل من النبط وبنو اسرائيل افضل من القبط كما قاله
الماوردي ولا عبرة بالانتساب للظلمة خلافا للروياني بل اثره جائزة وغيرها لان
اقل مراتبها ان تكون كالحرفة وفي التتمة وللعجم عرف في النسب فيعتبر
بمحله على ما ذكروه ما مر كتقديم بني اسرائيل وكذا اما قيس بذلك من اعتبار
عرفهم في الحرف ايضا يتعين حمله على غير ما ياتي عنهم من انه رفيع او دني والا لم
يعتبر تعارفهم ولا العرب خلاف ما ذكره الائمة لانهم اعلم بالعرف وهو بعيد
ان مرفوع ومدفوع لا تنحو فيه وان نص لا يعتبرهم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب
ولا يدونها بخلاف العرب ورابعها عفة عن الفسق فيه وفي آبائه
فليس فاسق ولو بدينا فاسقا في دينه كما صرح به ابن الرفعة او مبتدع ولا من
ابن احدهما وان سفل كفو عفيفة او سنية كما نقله عن الروياني واقراه لقوله
تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغير الفاسق ولو مستورا كفو لها
وغير مشهور بالصلاح كفو للمشهورة به وفاسق كفو لفاسقة مطلقا الا ان
زاد فسقه او اختلف نوعهما كما بحثه الاذرعي الاسنوي ومنازعة الزركشي مردودة
بظهور الفرق ويجري ذلك في المبتدع والمبتدعة وخامسها حرفة فيه او في
احد من آبائه وهي ما يحترف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد
يؤخذ منه ان من باشر صنعة دنية لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل
لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما ياتي ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف
لا تخرم به مروءته فصاحب حرفة دنية بالحرف والدناءة ما دلت ملابسته على
انحطاط المروءة وسقوط النفس قال المتولي وليس منها نحو الحرف وتجارة
بالناو وقال الروياني تراعى فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل على
التجارة في بلد وفي بلد اخرى بالعكس وظاهر كلامهم عدم ان الاعتبار في ذلك بالعرف
العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لان المدار على عارها وعدمه وذلك
انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها اي التي هي بها حالة العقد وذكر في الانوار تفاوت مثلا
بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده ليس هو او ابنه وان سفل كفو
ارفع منه لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق اي سببه فبعضهم

يُصلح نعلًا وبيتولة وبعضهم بجنده كما **مكناس وحجام وحارس** وبيطار ودبّاغ **وراع**
ولا يتابع عده هنا ما ورد مما من بني الارعي الغنم لان ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب
على الرعاة بعد تلك الازمنة من التساهل في الدين وقلة المروءة **ولا حجام** هو وابوه
ليس كفو بنت خياط والاوجه ان كل ذي حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزار على الاصح
ليس كفوا الذي حرفته لا مباشرة فيها لها وان بقية الحرف التي لم يذكروا فيها تفاضل
متساوية الا ان اطرد العرف بتفاضل ونحوها لا نحو ويؤيد ذلك قول بعضهم ان القصاب
ليس كفوا لبنت السماك خلافا للجوزي **ولا خياط كفو بنت تاجر** وهو من يجلب
البضايع من غير تقييد بجنس منها للبيع والظاهر ان تعبيرهم بالجلب جرى على الغالب
لا يدل عليه تعريفهم للتجارة بانها تقليب المال لغرض الربح وان من له حرفتان دم
دنية ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والاغلبت الدنية بل لو قيل بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو
من تعبيره بها لم يبعد **او بزاز** وهو بايع البز **ولا هما** اي كل منهما **بنت عالم
وقاض** لا قتضا العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد ببنت العالم والقاضي من في اباءها
المنسوبة اليهم او احدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به والجاهل لا يكون كفوا للعالمة
كما في الانوار وان اوهم كلام الروضة خلافه لان العلم اذا اعتبر في ابايها فلان
يعتبر فيها بالاولى اذ اقل مراتب العلم ان يكون كالحرفة وصاحب الدنية لا يكافي
صاحب الشريفة وبحث الاذرعي ان العلم مع الفسق لا اثر له اذ لا فخر له حينئذ في
العرف فضلا عن الشرع وصرح بذلك بعض الفقها وقال انه كلام الناس الفضلا فعالم
ورايادة او عيرا اصلا لا هل الغالب في قضاة زماننا نجد الواحد منهم كقربب الهند
بالاسلام فهو السطرابيه نظر وهي فيه ما سبق في الظلمة المستولين على الرقاب
بل هو اولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار عليه فالملوك وعن نحوهم انتهى
والاقرب ان العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية دم
والاوجه كما قاله ايضا ونقله عن عما وي البغوي ان فسقا امه وحرفتها
الدنية تؤثر هنا ايضا لان النار هنا على الوف وهو فاض بذلك وان كان ظاهر
كلامهم خلافه وافتى الوالد رحمه الله تعالى بان حافظ القران منظر قلب مع عدم موفقة
معناه لا تكافي ابنته ابنته من لا يحفظه **والاصح ان اليسار** عرفا **لا يعتبر**
في بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لان المال ظل زايل وحال حايل وطود مايل ولا يفتخر
به اهل المروات والبصاير واما خبر الحسب المال واما معاوية فصعلوك لا مال له
فوارد على العكس مطابقة الخبر الاخر تنكح المراة لحسبها ومالها المحدث ان الغالب
في الاغراض ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ثم في ذم المال الا ما عرف من الكتاب والسنة
في ذمه لا سيما قوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن م
لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا وقوله صلى الله م
عليه وسلم ان الله تعالى يحمي عبده المومن من الدنيا كما يحمي احدكم مريضه من الطعام م
والشراب لو سوت الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ما ومن

ثم

ثم قال الايمة لا ينبغي في الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصي به منكرو المعاد
ايضا وثانيهما على الاذرعي نعم بها بعد عرفا مستقرا وان لم يكن مستقرا شرعا فاندفع
ما للاذرعي وغيره هنا والثاني يعتبر لانه اذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر
هي بنفقته عليها نفقة المعسر وبلزوم نفقتها لها عند فقده فقد ما يتقوم به غيرها
وعلى الاول لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر عن حال صداقها عليه لم يصح النكاح كما مر
وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشي بل لانه بخسها حقها فهو كما لو زوجها
من غير كفو ولا يعتبر الجمال والبلد كما في الروضة وليس البخل والكرم والطول
والقصر معتبرا قال الاذرعي وفيما اذا افرط القصر في الرجل نظر وينبغي ان لا يجوز
للاب تزويج ابنته ممن هو كذلك فانه مما تتعير به المراة **والاصح ان بعض الخصال**
المعتبرة في الكفاة **لا يقابل ببعض** اي لا تنجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة
عجمية برقيق عربي ولا سليمة من العيوب دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة
بعبد عفيف ومقابل الاصح ان دناة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة وان الامة
العربية يقابلها الحر العجمي وما حكاه الشارح عن الامام من ان التنقي من الحرف
الدنية يعارضه الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبرنا رضخصلة غير مبني على
مقابل الاصح وصورة ذلك انه لو كان ابوها سالما من الحرف الدنية وابوه غير
سالم منها لكنه صالح جبر الصلاح جميع ما ذكر وكان كفوا لها **وليس له** اي الاب
تزويج ابنه الصغير امة لانه مامون العنت على ان المجنون يجوز تزويجه بها
بشرطه **وكذا معيبة** بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح **على المذهب** لانه خلاف
الغبطة وفي قول يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه
الرتقا والقرنا لانه بذل مال في بضع لا ينتفع به وعلم في تزويجه الصغيرة مجبوبا
وان زوج المجنون او الصغير عجوزا او عميا او قطعا والصغيرة بهرم او اعمى او اقطع
فوجهان اصحهما كما قاله البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير
ونقلوه عن النص في الام لانه انما يزوجهما بالمصلحة ولا مصلحة في ذلك بل
عليهما ضرر فيه وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاة تصحيح الصحة في صورة دم
الصغيرة لان وليها انما يزوجها بالاجبار من الكفو وكل من هولا كفو فالاخذ
في هذه وما قبلها مختلف اذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها
وتزويجه يغرمه فاحتيط له اكثر وهذا هو الاوجه لكن يظهر حرمة ذلك عليه
اخذا مما مر في شروط الاجبار **ويجوز** تزويجه **من لا تكافيه بباقي الخصال
في الاصح** لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافيه نعم يثبت له الخيار اذا
بلغ كما اقتضاه كلام الشرح والروضة وان نازع في ذلك الاذرعي فقد صرحا به
في اول الخيار حيث قالا ولو زوج الصغير من لا تكافيه وصححاه فله الخيار اذا بلغ
والثاني لا يصح ذلك لانه قد لا يكون له فيه غبطة

فصل في تزويج
المحجور عليه **لا يزوج مجنون صغير** اذ لا حاجة اليه حالا وبعد بلوغه لا يدري

حالة بحال صغير عاقل فإن الظاهر حاجته إليه بعده ولا بحالة لحاجة تعهده وخدمته
فإن للأجنبيات أن يمتنعن بها وقول الزركشي قضيته ذلك أن ما ذكر في صغير لم
يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة ممنوع نعم
وكذا لا يزوج مجنون كبير أي بالغ لأنه يلزمه المهر والنفقة إلا لحاجة للنكاح
حاصلة حالا كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن أو نحو ما لا يتوقع
شفاؤه باستفراغ ما به بنحو وطء بقول عدلين من الأطباء بذلك أو بأن يحتاج إلى من يخدمه
ويتعهده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن أمة
فيزوجه إن أطبق جنونه الأب ثم الجد ثم السلطان كولاية ماله وظاهر
كلامهما أن الوصي لا يزوجه وهو الراجح وبه أفتى ابن الصلاح وقال البلقيني إن
نص الأم يعضده انتهى وما نقل عن نصه أيضا من أنه يزوج السفيه فيحمل على وصي
فوض له ذلك وإذا علم أن تزويجه للحاجة فواحدة يجب الاقتصار عليها لاندفاع
الحاجة بها وفرض احتياج أكثر منها نادر فلم ينظر إليه وقول الإسنوي إنه
قد تقدم أن التحصين قد لا يحصل بالواحدة فتستحب له الزيادة إلى أن ينتهي إلى مقدار
يحصل به الإعفاف ويتجه مثله في المجنون وقد أشار إليه الرافعي في الكلام على
السفيه مردود بوضوح الفرق فقد قال الأذرعي رأيت نص الأم أنه
لا يجمع له بين امرأتين ولا جاريتين للوطء وإن اتسع ماله إلا أن تسقم أيتهما
كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى إذا كان ماله محتملا
لذلك انتهى والظاهر أنها لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف منه عليه كان
الحكم كذلك نعم هل تترك الزوجة عنده أو يؤمر بفراقها إذا لم يكن له
ولد منها ولم يرج شفاؤها هذا موضع نظر والأقرب إلى كلامهم تركها كما في نظيره
من نكاح الأمة وأما الأمة إذا لم تكن أم ولد فتباع وقد لا تكفي الواحدة أيضا
للخدمة فيزاد للحاجة أما لو كان متقطع الجنون فلا يزوج حتى يأذن بعد إفاقته
ولا بد أن يقع العقد حال الإفاقة فلو جن قبله بطل الإذن كما مر ويتقدم
أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد إيضاح وله أي الأب فالجد تزويج
صغير عاقل غير ممسوح أكثر من واحدة ولو أربعا إن رآه الولي مصلحة لأن
تزويجه منوط بها وقد تقتضي ذلك أما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في
الصغير المجنون قاله الجوجري ويؤخذ من نظرهم لشفقة الولي أن من بينه
وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير ما مر في المجبرة إلا أن يفرق
ويدل الفرق الملازم لولايته ماله ويزوج جوازا المجنونة إن أطبق جنونها
نظير ما مر أب أو جد إن فقد الأب أو انتفت ولايته إن ظهرت مصلحة في
تزويجها من كفاية نحو نفقة وقضيته تقييده كغيره بالظهور عدم الاكتفاء
بأصل المصلحة والأوجه خلافه نظير ما مر في التصرف في مال اليتيم ولا تشترط الحاجة
لا في الحال ولا في المآل بخلاف المجنون لأن تزويجه يغرمه وسواء في تزويج الأب

فالجد

فالجد المجنونة للمصلحة صغيرة وكبيرة ثيب وبكر بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جنت
لأنه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها والأب والجد لهما ولاية الإجبار في الجملة فإن لم
يكن للصغيرة المجنونة ولو ثيبا أب أو جد لم تزوج في صغرها ولو لغبطة إذ
لا إجبار لغيرهما ولا حاجة الحالة لها فإن بلغت زوجها ولو ثيبا السلطان
إن احتاجت في الأصح كما يلي مالها وتستحب له مراجعة أقاربها وأقارب
المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولي يراجع
الجميع حتى الأخ والعم والخال وقيل تجب المراجعة وعليه يراجع الأقرب فالأقرب
من الأولياء لو لم يكن جنون والثاني يزوجها القريب بإذن السلطان
مقام إذنها وتزوج للحاجة التي مر تفصيلها لا لمصلحة كنفقة ويؤخذ من جعلهم هذا
مثالا للمصلحة أن الفرض فيمن لها منفق أو ما يغنيها عن الزوج وإلا كان
الإنفاق حاجة أي حاجة في الأصح لما مر والثاني نعم كالأب والجد ولا إجبار لها بعد
إفاقتها في فسخ النكاح لأن التزويج لها كالحكم لها وعليها ومن حجر عليه بسفه
بأن بذر في ماله أو حكما كأن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل لا يستقل
بنكاح كي لا يفني ماله في مؤنه ولا يصح إقرار وليه عليه به ولا إقراره هو حيث
لم يأذن له فيه وليه وإنما صح إقرار المرأة به لأنه يفيدها ولا كذا هو بل ينكح بإذن
وليه أو يقبل له الولي النكاح بإذنه لصحة عبارته فيه بعد إذن الولي له ويشترط
حاجته للنكاح بنحو ما مر في المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها في الخدمة
وظهور قرائن عليها في الشهوة ولا يزوج إلا واحدة فإن كان مطلاقا بأن طلق بعد
الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة
واحدة فيما يظهر سري أمة فإن تضجر منها أبدلت ومن هذه المسألة يعلم اتفاق
سائر الأصحاب على بطلان الدور في المسألة الشرعية السريجية ١٢ وفيه ذلك
الناشري في نكتة أنه إنما يباح ولا يزاد له على حليلة وإن اتسع ماله نص عليه
نعم يأتي هنا ما مر في المجنون والأوجه تعين الأصلح من التسري والتزويج
ما لم يرد التزويج بخصوصه لأن التخصيص به اقتضي منه بالتسري فإن أذن له
الولي وعين امرأة تليق به دون المهر لم ينكح غيرها فإن فعل لم يصح ولو بدون
مهر المعينة بخلاف ما لو عين مهرا فنكح بأزيد منه أو أنقص لأنه تابع قال ابن
العماد وما تقرر من تعيين المرأة محمول على ما إذا لحقه مغارم بسبب المخالفة
فلو عدل إلى غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة
فينبغي الصحة قطعا لا الرغبة مهرا فنكح بدونه انتهى وبعده ظاهر لا تبعته فتنبه
وينكحها أي المعينة بمهر المثل لأنه المرد الشرعي أو أقل منه لأن فيه رفقا به
فإن زاد عليه فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل أي بقدره من المسمى الذي نكح به
بعينه المأذون له في النكاح منه ويلغو ما زاد لأنه تبرع من سفيه وقال ابن
الصباغ الثاني يبطل المسمى جميعه لأنها لم ترض إلا بجميعه وترجع لمهر المثل

من نقد البلد في ذمته واعتمده البلقيني وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له بالأزيد
الآتي قريبًا وفرق الغزي بما حاصله أن تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفًا
للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك
أن يعقد بمهر المثل فإن زاد بطل في الزائد كشريك باع مشتركًا بغير إذن شريكه
وصورة تفريق الصفقة مسائل يبطل فيها العقد من أصله بتخريجها بما يوافق
ذلك ويوضحه ويأتي في الصداق أنه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل من مال الطفل
أو أنكح موليته القاصرة أو التي لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل أي
في الذمة من نقد البلد فيوافق ما هنا في ولي السفيه ولو قال له انكح بألف ولم
يعين له امرأة نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها لامتناع الزيادة على ما أذن
فيه الولي وعلى مهر المنكوحة فإذا نكح امرأة بألف وهو مهرها ولهو مثلها أو ناقص
عنه صح به أو أزيد منه صح بمهر المثل منه على ما قاله ابن الصباغ ولغى الزائد أو نكحها
بأكثر من ألف بطل الزائد لا النكاح أي نقص الألف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى
وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه والأصح بمهر المثل لأنه أقل من ده
المأذون فيه أو مساو له أو بأقل من الألف والألف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى
لأنه أقل من مهر المثل أو أكثر صح بمهر المثل إن نكح بأكثر منه والأصح بالمسمى ما إذا عين
له قدرًا وامرأة كانكح فلانة بألف فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل فنكحها به
أو بأقل منه صح بالمسمى لأنه لم يخالف الإذن بما يضر أو بأكثر منه لغى الزائد في الأولى
لزيادته على مهر المثل فانعقد بدلها نقصًا للمأذون فيه وبطل النكاح في الثانية
لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير ما مر وأكثر منه
فالإذن باطل من أصله ولو أطلق الإذن بأن قال له انكح ولم يعين امرأة
ولا قدرًا فالأصح صحته لأن له مردًا إلا قال وينكح بمهر المثل لأنه المأذون
فيه شرعًا أو بأقل منه فإن زاد لغى الزائد من تلق به فلو نكح من يستغرق
مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة
فيه والأوجه أنه لو لم يستغرقه وكان المأمل نادرًا بالنسبة إليه عرفًا
كان كالمستغرق ولو زوج الولي المجنون بمدة لم يصح فيما يظهر لاعتبار الحاجة فيه
كالسفيه ولم تندفع بدون هذه علة في تزويجه للصغير العاقل فإنه منوط ثم
بالمصلحة في ظن الولي وقد تظهر له في نكاحها ولبد إجازة له تزويجه بأربع كما
مر وأقل لأن في لا يصح بل لابد من تعيين المهر والمرأة أو القبيلة والإلم يأمن
أن ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله ولبد الولو قال له انكح من شئت عما
شئت لم يصح لأنه رفع للحجر بالكلية فبطل الإذن من أصله ومن ثم لم يأت فيه تفريق
الصفقة وليس لسفيه أذن له في نكاح توكيل فيه لأن حجره لم يرفع إلا عن مباشرة
وإن قبل له وليه اشترط إذنه في الأصح لما مر من صحة عبارته هنا والثاني لا
يشترط لأن النكاح من مصلحته وعلى الولي رعايتها ويقبل له بمهر المثل فأقل لا أكثر

له فإن زاد عليه صح النكاح بمهر المثل ولغت الزيادة لانتفاء أهليته للتبرع ثم
وبطل المسمى من أصله كما مر آنفًا بما فيه وفي قول يبطل النكاح كما لو اشترى له
بأكثر من ثمن المثل ويرد بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع إذ لا
مرد له بخلافه في النكاح ولو نكح السفيه أي المحجور عليه بلا إذن من وليه
أي أو للحاكم عند فقد الأصل أو امتناعه فباطل نكاحه لإلغاء عبارته ويفرق
بينهما نعم لو تعذرت مراجعة الولي والحاكم وخشي العنت جاز له الاستقلال
بالنكاح حينئذ على ما بحثه ابن الرفعة كامرأة لا ولي لها أبدًا وفي ذلك أفتى الوالد
رحمه الله تعالى بحاله فيه فإن وطئ منكوحته الرشيدة المختارة لم يلزمه شيء
أي حد قطعًا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كالمقبض عليه
في الأم سواء في ذلك الظاهر والباطن فيما نقل عن النص من لزومه ذمته في الباطن
ضعيف أما صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو مجنونة أو سفيهة فالأوجه وجوبه
لها كما صرح به الماوردي في المكرهة وغيرها مما ذكر مثلها إذ لا يجيء تسليطهن ومن ثم
لو جهلت بعد العقد وعلمت سفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شيء كما هو ظاهر وإنما
لم يلزمه قول سفيه لآخر اقطع يدي مثلًا فقطعها حيث لم يلزمه شيء ولم يؤثر رشدها
لأن البضع محل تصرف الولي فكان إذنها فيه غير معتبر بخلاف قطع اليد وكونها
ولأن البضع متقوم بالمال شرعًا ابتداء فلم يكن لإذنها مع سفهها دخل فيه بخلاف
عضو اليد وقول الأذرعي ينبغي أن تكون المزوجة بالإجبار كالسفيهة فإن لها
لا تقصير منها فيها فإنها لم تأذن والتمكين واجب عليها مردود إذ لا يجب عليها ثم
التمكين حينئذ وقيل يلزمه مهر المثل لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة ثم
وقيل أقل متمول لأنه به يندفع الخلو المذكور ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه
كما تقدم في الفلس وإعادته هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وذمته
ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه لتعلق حق غرمائه به مع احتياجها بأعيانها
عليه في الولد المتجدد فإن لم يكن له كسب بقي في ذمته ولها الفسخ باعتباره بشرطه
وما عنه بعضهم من تخيرها حالة جهلها مردود أما النكاح السابق على الحجر
فمؤنه بيناحة إلى قسمة ماله أو استغنا بدنكسبه ونكاح عبد ولو مدبرًا أو مبعضًا
ومكاتبًا ومعلقًا عتقه بصفة بلا إذن سيده ولو أنثى أو كافرًا باطل
للحجر عليه وللخبر الصحيح أيما مملوك تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر وبقول الأذرعي
يستثنى من ذلك ما لو منعه سيده فرفعه إلى الحاكم بيري إجباره فامتنع
فأذن له الحاكم أو زوجه فإنه يصح جزمًا كالولي العاضل محل نظر لأنه إن أراد مع
صحته بما مر مذهب ذلك الحاكم لم يصح إلا نفسه أو على قول لنا فله وجه له ولا ذا أبطله
لعدم الإذن تعلق مهر المثل بذمته فقط والأوجه أن محله في غير صغيرة والأمة
تعلق برقبته نظير ما مر في السفيه لا عند الأذرعي وجزم في الأنوار كالإمام
في وطئه أمة غيره إذ منه أيضًا بتعلقه برقبته وإن قال الزركشي وغيره أنه

السيد

بذمته ونكاحه باذنه اي الرشيد غير المحرم نطقا ولو انثى بكرا صحيح لمفهوم الخبر
وله اي السيد الاذن فينكح حرة او امة ببلده وبغيرها نعم للسيد منعه من الخروج
وله تقييده بامرأة معينة او قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه والا بطل
ولو كان مهر المعدول اليها اقل من مهر المعينة نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه او
زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها بعد
عتقه لصحة ذمته على ما مر في السفيه ويوخذ منه ان الكلام في العبد الرشيد
ومحل ما ذكر في صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح
لانه غير ماذون فيه حينئذ ولا يحتاج الى اذن في الرجعة على ما في اعادة البائن
ولو نكح فاسدا انكح صحيحا بلا اذن لان الفاسد لم يتناوله وله الاذن ورجوعه
عن الاذن كرجوع الموكل وكذا ولي السفيه كما قاله بعضهم والاظهر انه ليس للسيد
اجبار عبده غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا ومخالفا في الدين على النكاح لانه
يلزم به ذمته مالا كالكتابة ولانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر
على ما لا يملك رفعه وانما اجبر الاب الابن الصغير لانه قد يرى تعيين المصلحة
له حينئذ الواجب عليه رعايتها والثاني له اجباره كالامة وعكسه بالجر والرفع
اي لا يجبر السيد على نكاح عبده بالفاسد السابقة ايضا اذا طلبه منه في الاظهر
لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة والثاني يجبره عليه
او على البيع لان المنع من ذلك يوقعه في الفجور وله اجبار امته التي يملك
جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن ممن يكافئها في جميع ما مر والا
لم يصح بدون رضاها كما نص عليه اجبارها على رقيق ودني النسب اذ لا نسب لها
وانما صح بيعها من غير الكفء ولو معيبا ولزمها تمكينه على الاصح عند المتولي اي
عند انتفاء ضرر يلحقها في بدنها لان الغرض الاعظم من الشراء المال ومن النكاح
التمتع باي صفة كانت من بكارة او ثيوبة او صغر او كبر لان النكاح يرد على
منافع البضع وهي ملكه ولانتفاع مهرها ونفقتها بخلاف العبد اما المبعضة
والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبرانه ومحله انه ليس للراهن تزويج مرهونة
لزم رهنها الا من مرتهن او باذنه ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وتفقد
بمعسر والاصح وكان اختيارا للفداء وانما لم يصح البيع حينئذ لانه يفوت الرقبة
وصح العتق لتشوف الشارع اليه وكذا لا يجبر المفلس تزويج امته بغير اذن
الغرما ولا للسيد تزويج امة تجارة عاملة في ماذونه بغير اذنه لانه ينقص قيمتها
فيتضرر العامل وان لم يظهر ربح او تجارة قنه الماذون له المدين بغير اذنه
واذن الغرما فان طلبت منه ان يزوجها لم يلزمه تزويجها مطلقا
لنقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له وقيل ان حرمت عليه مؤبدا
والحق به ما اذا كانت امرأة لزمه اجابتها عفيفا لها واذا زوجها اي الامة
سيدها فالاصح انه بالملك لا بالولاية لان التصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله

الى

٩٣

الى الغير انما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة والثاني بالولاية لان عليه
مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها بمعيب كما مر وفيه لا مع عدم مجي الخلاف
في تزويج العبد وهو كذلك كما قاله الرافعي الا اذا قلنا للسيد اجباره فالملك
البتة وهو صحيح فيزوج على الاول مسلم امته كما قاله البغوي كما هو ومنعه
امته الكافرة على الثاني فليس له ان يزوج امته المسلمة اذ لا يملك التمتع
بها اصلا بل ولا سائر التصرفات فيما سوى ازالة الملك عنها وكتابتها على ما في
المسلم في الكافرة ولان حق المسلم في الولاية اكد ولهذا ثبتت له الولايات على
الكافرات بالجهة العامة وعبر في المحرر بالكتابية فعدل المصنف الى الكافرة
فشمل المرتدة اذ لا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيها وجهان احدهما لا يجوز
وجزم به البغوي لانه لا يملك التمتع بها والثاني يجوز وهو المعتمد كما نص عليه الشافعي
وصححه الشيخ ابو علي وجزم به شراح الحاوي الصغير لان له بيعها واجارتها وعدم
جواز التمتع بها الذي علل به البغوي جزمه بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما
في امته المحرم كاخته وقول الشارح اي الكتابية كما في المحرم مثال كما قررناه
وانما حمل كلامه على كلام اصله لان الشيخين حكيا في المجوسية وجهين كما مر ولم
يرجحا شيئا ونزلوا لان غيرها لا يحل نكاحها اي له والا فسيأتي حل الوثنية للوثني
و فاسق امته كما يؤجرها ومكاتب كتابة صحيحة امته لكن باذن سيده وليس
للسيد الاستقلال بتزويجها كعبده ولا يزوج ولي عبد موليه من صبي
ومجنون وسفيه ذكرا وانثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه ويزوج ولي النكاح
امته اي امة التي يزوجها المولى بنفسه بتقدير كمالها في الاصح اذا ظهرت الغبطة كما
قيده في الروضة واصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثاني لا يزوجها لانه
قد ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك كامته ليس لانه تزوج امة السفيه الا باذنه
وخرج بوليها امة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج وامة صغيرة وصغير
ليست كذلك فلا يزوجها السلطان ولا يجبر الولي على نكاح المولى

باب ما يحرم من النكاح

بيان لما اي النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالاحرام وحينئذ فهذه الترجمة
مساوية لترجمة الروضة واصلها بباب موانع النكاح وهي قسمان مؤبد وغيره
والاول اسبابه ثلاثة قرابة ورضاع ومصاهرة وفي ضبط ذلك عبارتان
احداهما يحرم على الرجل اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل
اصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول اول
الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل
الاول العمات والخالات وهكذا ذا اي ابي اسحاق الاسفرايني ثانيتهما لتلميذه
ابي منصور البغدادي ورجحها الرافعي وهي انه يحرم على الاناث واخص وجات

فقف على محرمات النكاح

مع عمه نقول تعالى إنا أحللنا لك أزواجك الآية فدل على أن من عداهن من الأقارب
ممنوع أنه يحرم جميع من شملته القرابة غير ولد العمومة وولد الخؤولة ومما
يعضهم من الموانع أصل في الحنثى فلا يجوز للذمي نكاح حينئذ قاله العلامة يونس
وأفتى به أبا عبد الله وخالف في ذلك الفقهاء وهو الأوجه تحرم الأمهات
أي نكاحهن وكذا جميع ما يأتي لأن الأعيان لا توصف بحل ولا حرمة وكل من
ولدتك أو ولدت من ولدك وهي الجدة من الجهتين وإن علت فأمك حقيقة
عند انتفاء الواسطة ومجازا عند وجودها على الأصح وحرمة أزواجه صلى الله
عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين في الاحترام فهي أمومة غير ما نحن فيه والبنات
ولو احتمالا كالمنفية باللعان لأنها لم تنتف عنه قطعا ولهذا لو كذب نفسه
لحقته ومع النفي هل يثبت لها من أحكام النسب شيء سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخل
بأمها كقتله لها وقذفه لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقذفه لها والقطع
بسرقة مالها ولا وجهان أوجههما لا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ثانيهما
كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه وإن قيل إنما وقع ذلك في النسخ السقيمة قال
البلقيني وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر إليها والخلوة
بها أولا إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأم الموطوءة بشبهة
وبنتها والأقرب عندي عدم ثبوت المحرمية انتهى والأوجه حرمة النظر والخلوة
بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بلمسها لذلك كما يؤخذ مما مر في أسباب الحدث
وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها وإن سفل فهي بنتك حقيقة ومجازا
نظير ما مر قلت والمخلوقة من ماء زناه تحل له لأنها أجنبية
أجنبية عنه إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب ولو أخبره صادق
كعيسى صلى الله عليه وسلم وقت نزوله بأنها من ماء زناه لأن الشرع قطع نسبها عنه فكان
نظير كونها من ماء سفاح نعم يكره له نكاحها خروجا من الخلاف وتحرم
على المرأة وعلى سائر محارمها ولدها من زنا والله أعلم إجماعا لأنه بعضها وانفصل
منها إنسانا ولا كذلك المني ومن ثم أجمعوا هنا على إرثه والأخوات من جهة أبوين
أو أحدهما نعم لو تزوج مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه
ولم يصدقه هو ثبتت أخوتها له وبقي نكاحه كما نص عليه وجرى عليه العبادي
والقاضي مدة ثم قالا وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام غير هذا ولو مات الزوج
فينبغي أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالأخوة لأن الزوجية لا تحجب عن
الأخوة وهي أقوى السببين فإن صدق الزوج والزوجة انفسخ النكاح ثم إن
كان قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل وقيس بهذه الصورة ما لو تزوج
بمجهولة النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج وإن
أقام الأب بينة في الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر ما مر وإن لم
يكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له

بعد

بعد تجديد نكاحها إلا إن أذنت لو بشرط وقد اعترفت بالتحريم وأما المهر فلا يلزم الزوج لها
لأنه يدعي سقوطه عليه لكنها تنكره فإن كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله
وحكم ما لو قبضه حكم ما لو أقر لشخص بشيء وهو ينكره ومر حكمه في الإقرار فلو وقع الاستلحاق
قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها وبنات الأخ والأخوات وإن سفلن والعمات
والخالات وكل من هي أخت ذكر ولدك وإن علا من جهة الأب أو الأم سواء أكانت
لأبويه أو أحدهما فعمتك أو أخت أنثى ولدتك وإن علت من جهة الأب أو الأم سواء
أكانت لأبويها أو أحدهما فخالتك وعلم مما قررناه أن الضمير في هذه المسائل يعود
لكل غريب الإمام وأطال في ولد العمومة والخؤولة ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا
أي كما حرمت بالنسب للنص على الأمهات والأخوات في الآية وللخبر المتفق عليه يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية ما يحرم من الولادة وكل من أرضعتك أو
أرضعت من أرضعتك أو أرضعت من ولدك ولو بواسطة أو ولدت مرضعتك
أو ولدت أو أرضعت ذا أي صاحب لبنها شرعا كحليل المرضعة الذي اللبن له
وإن ولدته بواسطة فأم رضاع وقس بذلك الباقي من السبع المحرمة بالرضاع
فالمرتضعة بلبنك أو لبن فرعك ولو من الرضاع وبنتها كذلك وإن سفلت
بنت رضاع والمرتضعة بلبن أبيك ولو من الرضاع وإن سفلت ومرتضعة
بلبن أخيك أو أب أخيك وبنتها نسبا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع
وأخت فحل أو مرتضعته وأخت أصلها نسبا أو رضاعا ومرتضعة بلبن أصل
نسبا أو رضاعا عمة رضاع أو خالته ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك أو أختك
وإنما حرمت أم أخيك نسبا لأنها أمك أو موطوءة أبيك ولا من أرضعت نافلتك
أي ولد ولدك لأنها كالتي قبلها أجنبية عنك وحرمت أمه نسبا لأنها بنتك أو موطوءة ابنك
ولا أم مرضعة ولدك كذلك وهي نسبا أم موطوءتك وبنتها أي المرضعة كذلك
وهي نسبا بنتك أو ربيبتك فعلم أن هذه الأربع لا تستثنى من قاعدة يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت أن سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة
المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها في كلام غيرهم صوري وزيد
عليها أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة وأم الأخ والأخت فهن لا يحرمن أيضا نسبا
لا رضاعا لما تقرر وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية ذات ابن فهذا
له نكاح أم أخيه المذكورة ولا تحرم عليك أخت أخيك الذي من النسب أو الرضاع
لنسب ولا رضاع متعلق بأخت بدليل قوله وهي أخت أخيك لأبيك لأمه
بأن كان لأم أخيك لأبيك بنت من غير أبيك وعكسه أي أخت أخيك لأمك لأبيه بأن
كان لأبي أخيك لأمك بنت من غير أمك ورضاعا كأخت أخيك لأب أو أم رضاعا بأن
أرضعتها أجنبية عنك وتحرم عليك بالمصاهرة زوجة من ولدت وإن سفل
من نسب أو رضاع أو ولدك وإن علا من نسب أو رضاع لقوله تعالى وحلائل
أبنائكم الذين من أصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق بتعين حل حمله

امنا بكم على انه لا اصطلاح المتبني دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النسا و يحرم عليك امهات زوجتك منهما اي النسب او الرضاع وان علون وان
لم يدخلها لاطلاقه في قوله تعالى وامهات نسائكم وحكمته ابتلا الزوج بمكالمتها
والخلوة بها لترتيب امر الزوجية فحرمت كبنتها بنفس العقد ليتمكن من
ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط هنا لا اولى صحة العقد لا تشاح حرمة
الفاسد ما لم يتصل عنه وطي او استدخال لانه حينئذ وطي شبهة وهو محرم كما ياتي
وكذا بناتها اي زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها او بنات بنتها وان
سفلن ان دخلت بها بان وطئتها في حياتها ولو في الدبر وان كان العقد فاسدا
وكذا ان استدخلت ماءك المحترم حالة انزاله على الراجح كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى وان لم يكن محترما حالة الاستدخال خلافا للماوردي ومن تبعه
اذ هو كالوطي في اكثر احكامه في هذا الباب وغيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم ايضا
وان اقتضته قاعدة الشافعي من رجوع الوصف ونحوه لسائر ما تقدمه
لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة والثاني
حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشي لان الاصل في العامل بدل
على استقلال كل بحكم ومجرد الاتفاق في العمل لا يدل على ذلك كما لا يخفى وذكر الحجور جري
على الغالب فلا مفهوم له ويعلم من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الام او
البنت او امه وعدم تحريم زوجة الاب او الابن او بنتها او زوجة الربيب او الر
الرابة لخروجهن من المذكورات ومن وطئ امراة حية كما هو ظاهر بملك ولو
في دبرها حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على ابائه وابنائه اجماعا
وتثبت هنا المحرمية ايضا وكذا الميتة الموطوءة ولو في الدبر بشبهة اجماعا لكن
لا تثبت بها المحرمية نعم المعتبر هنا انما تحريم المصاهرة وفي لحوق النسب ووجوب
العدة ان تكون الشبهة في حقه كان وطئها بفاسد نكاح او كظنها حليلته فلو او
توجد شبهة في حقها كأن ظنته حليلها او كان بها نحو نوم وان علم فعلى هذا بابها
قامت الشبهة اثرت نعم المعتبر في المهر شبهتها فقط ومنها ان تقطع بنكاح بلا
ولي وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقيني لما مر ان معتقد
تحريمه لا يحد للشبهة ولا اثر لوطي خنثى لاحتمال زيادة ما اولج به او فيه كما قاله
ابو الفتوح لا المزني بها فلا يثبت لها ولا لاحد من اصولها وفروعها حرمة
مصاهرة بالزنا الحقيقي على نحو من مجنون فان الصادر منه صورة زنا فيثبت
به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل ام الغلام وبنته وليست
مباشرة بسبب مباح كلمس وقبلة ومفاخذة بشهوة كوطء في الاظهر لانها لا توجب
عدة فكذا لا توجب حرمة والثاني كالوطي بجامع التلذذ بالمراة ولانه
استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطي وما قاله الزركشي من انه يرد

بينة

عليه

عليه لمس الاب زوجة ابنه فانها تحرم لما فيه من الشبهة في ملكه على ان في لمس الزوجة ذكره
الامام محل نظر ولعله فرعه على الوجه الثاني والا فالذي دل عليه كلامهم انه
لا يحرم سوى وطيه ولو اختلطت محرم بنسب او رضاع او مصاهرة او محرمية
بسبب اخر كلعان او تمجس وتكلف بعضهم ضبط عبارة المصنف بالضم وتشديد الراء
ليشمل جميع ذلك بنسوة قرية كبيرة بان كن غير محصورات نكح ان اراد منهن
ولو قدر بسهولة على متيقنة الحل خلافا للسبكي رضي الله تعالى عنه وحكمته ذلك انه
لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لا يامن مسافرتها
اليه وينكح الى ان يبقى محصور كما رجحه الروياني ولا يخالفه ترجيح في الانوار الاخذ
الى ان يبقى واحدة اذ النكاح يحتاط له فوق غيره وما فرق به من ان ذلك يكفي فيه
الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا مردود بما تقرر من
حل المشكوك فيها مع وجود متيقنة الحل وسياتي حل مخبرة بالتحليل وانقضا
ع عدتها وان ظن كذبها لا بمحصورات فلا ينكح منهن ولو فعل لم يصح احتياطا للابضاع
مع عدم المشقة في اجتنابهن على ان الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو
تيقن صفة محرمه كسوداء نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو ظاهر واجتنابها ان
اعتضرت نحو ما عسر عده بمجرد النظر كالف غير محصور وما سهل كالماية محصور كما صرحوا به في
باب الاواني وذكره في الاحيا ان ما بين المحصور وبينهما اوساط تلحق باحدهما بالظن وما
شك فيه يستفتي فيه القلب قاله الغزالي والذي رجحه الاذرعي التحريم عند الشك
لان من شروط النكاح العلم بحلها واعترض بما لو زوج امة مورثه ظانا حياته
فبان ميتا او تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فانه يصح ويرد بما فيه في فصل
الصيغة ولو اختلطت زوجته باجنبيات امتنع وطي واحدة منهن مطلقا لان
الوطي انما يباح بالعقد دون الاجتهاد والطارئ مؤبد تحريم بفتح الباء فهو من اضافة
الصفة للموصوف وبكسرها على نكاح قطعه كوطي زوجة ابيه بالباء والنون كما ضبطها
بخطه بشبهة وكوطي الزوج ام او بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح اتفاقا
للدوام بالابتدا لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ قطع كالرضاع وبه
يتضح انه لا فرق بين كون الموطوءة محرما للواطي كبنت اخيه وغيرها خلافا لمن
قيد بالثانية وخرج بنكاح ما لو طرأ على ملك اليمين كوطي الامة امة فرعه فانها
وان حرمت به على الفرع ابدا لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال ولا شي عليه بمجرد
تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير متقوم ولو عقد اب على امراة وابنه على
ابنتها وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا للموطوءة
مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطي لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثاني منهما
وجوه اوجهها كما افاده الشيخ يجب للصغيرة لا للعقد ونكرهه ونائبه لان
الانفساخ حينئذ بغير مسوغ له فكان كما لو ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة
ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل

بنصف المسمى

لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطأ وعذرية وطء ولو غلطا وان وطيا معًا فعلى
كل الزوجة نصف المسمى ويرجع كل على الاخر في احد وجهين يظهر كما افاده الوالد
رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ولو اشكل
الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع
لاحد منهما على الاخر وللزوجة كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ثم
ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتبا فالثاني باطل فان وطئ الثانية فقط عالما
بالتحريم فنكاح الاولى بحاله او جاهلا به بطل نكاح الاولى ولزمه لها نصف
المسمى وحرم عليه ابدا وللموطوءة مهر المثل وحرمت عليه ابدا ان كانت هي الام وان
كانت البنت لم تحرم ابدا الا ان كان قد وطئ الام **ويحرم جمع المرأة واختها او عمتها**
او خالتها من رضاع او نسب ولو بواسطة كعمة ابيه او اب او ام ابنه او جد وام
للاية في الاختين وللخبر الصحيح في الباقي وحكمته في ذلك ما فيه انه يؤدي الى
قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير وضابط من يحرم الجمع بينهما
كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو قدرت احداهما ذكرا لحرم تناكحهما فخرج
بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل الجمع بين امرأة وام او بنت زوجها او
زوجة ولدها اذ لا رحم هنا يخشى قطعه والملك فيحل الجمع بين امرأة وامتها
بان يتزوجها بشرطه الاتي ثم يتزوج سيدتها او يكون قنا وان حرمت كل
منهما بتقدير ذكورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح امته ويحل الجمع
ايضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة وبين
اخت الرجل من امه واخته لابيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احدهما **فان**
جمع بين اختين **بعقد** واحد **بطل** النكاحان اذ لا مرجح **او بعقدين** بان يأتي هنا
ما مر في نكاح اثنين فان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين السابقة ولم يرج
معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا او وقعا **مرتبا** وعرفت السابقة ولم تنس
فالثاني هو الباطل لان صحة الاول لحصول الجمع به فان نسيت ورجيت معرفتها
وجب التوقف الى تبين الحال والاقرب عدم الاحتياج لذلك لفسخ الحاكم وانه
لو اراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا لاحتمال كونها الزوجة
فتحل الاخرى يقينا بدون مشقة عليه في ذلك بوجه اما اذا فسد الاول ثم
فالثاني هو الصحيح سواء علم بذلك ام لا خلافا لما ورد في تعقيبه الروياني
لان غاية الامر انه هازل بهذا العقد وهزل النكاح جد واعلم انه
يأتي ما ذكر في جمع اكثر من اربع وفيما اذا نكح عشرا في اربعة عقود اربعا
وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطئ ومات فيؤخذ من التركة ثم
مسمى اربع لاحتمال انهن نكاحهن اربعا يجب مهرهن ولو لم يدخل بهن فهو مهر مثل من
دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع وما اخذ للدخول ثم
يدفع لهن وللاربع يوقف بينهن وبين الورثة الى البيان او الصلح وكذلك

تفريع

تتفرع على ما في الروضة وغيرها فراجعه **ومن حرم جمعهما بنكاح كاختين حرم**
جمعهما في الوطء بملك لانه اذا حرم العقد فالوطء اولى لانه اقوى ولان التقاطع فيه
اكثر **لا ملكهما** اجماعا لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو اخته
فان وطئ في فرج واضح او دبر ولو مكرها او جاهلا **واحدة** غير محرمة عليه بنحو
رضاع وان ظنها تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو ظاهر
حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى لئلا يحصل الجمع المنهي عنه ولا يؤثر لحوقها وان
حبلت فيما يظهر غير تحريم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال ثم التحريم يحصل بمزيل الملك
كبيع ولو لبعضها ان لزم او شرط الخيار فيه للمشتري وحده وهبة ولو لبعضها
مع قبضه باذنه او بمزيل الحل المذكور في قوله **او نكاح او كتابة** صحيحة لارتفاع الحل
فان عاد حل الاولى بنحو فسخ او طلاق قبل وطء الثانية تخير في وطء ايتهما شاء
بعد استبراء العائدة ان اراد وطئها او بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى
ويلحق بما مر ما لو ملك اما وبنتها حرمت احداهما مؤبدا بوطء الاخرى
لا حيض واحرام وعدة شبهة وعدة لانها اسباب عارضة قريبة الزوال **وكذا**
رهن مقبوض في الاصح لبقاء الحل لو اذن له المرتهن والثاني يكفي الرهن ثم
كالتزويج **ولو ملكها ثم نكح اختها الحرة** او عكس اي نكح امرأة ثم ملك نحو اختها
او تقارن الملك والنكاح **حلت المنكوحة دونها** لان فراش النكاح اقوى للحوق ثم
الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما **وللعبد** ولو
مبعضا **امرأتان** لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر **وللحر اربع** لخبر انه
صلى الله عليه وسلم قال لمن اسلم على اكثر من اربع امسك اربعا وفارق سائرهن
وكانت حكمته في هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها
انواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن وقد تتعين الواحدة كما مر في نكاح السفيه
والمجنون وكانت شريعة موسى تحل ما شاء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال
وشريعة عيسى صلى الله عليهما وسلم تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت
شريعتنا مصلحة النوعين **فان نكح الحر خمسا** او اكثر **معا بطلن** اذ لا
لانتفاء المرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح في الباقيات
ان كن اربعا فاقل او نحو مجوسية او ملك عمته او امة بطل فيها فقط كذلك **او**
مرتبا فالخامسة هي التي يبطل فيها ويأتي هنا ما مر في جمع نحو الاختين من
بقية الاقسام وكلام الماوردي وما يتعلق به ويأتي نظير ذلك في جمع العبد ثلاثا
فاكثر **وتحل الاخت** ونحوها **والخامسة للحر** والثالثة للعبد **في عدة بائن** لانها
اجنبية منه **لا رجعية** ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء وقبل
انقضاء العدة لانها في حكم الزوجات **واذا طلق الحر ثلاثا او**
العبد ولو مبعضا **طلقتين** في نكاح او انكحة قبل الدخول او بعده وكان
قنا عند الثانية والا كان عتق قبلها ثبتت له الثالثة **لم تحل له** تلك

المطلقة حتى تنكح زوجا غيره وان كان صبيا او حرا عاقلا او عبدا بالغا عاقلا او كان
مجنونا بالسوية او خصيا او ذميا في ذمية لكن ان وطئ في نكاح لو ترافعوا
الينا اقررناهم عليه وكالذمي غير المجوسي كما في الروضة ومما يتفرع فيه عن ان
الكتابي لا تحل له مجوسية ومقتضاه ان غير المجوسي لا تحل له كتابية رد بان كلام
الروضة صريح في حل ذلك فمقابله لا يرد عليه ويغيب بقبلها اوله ليشمل ما لو نزلت
عليه او وهو نائم قصدها او احترز به عن الوطء في غير القبل فانه ان كان فوقه
او وهو اشتراط نقلها او غيبته او هو اشتراط فعله بقبلها حشفته
ولو مع نوم ولو مع زوال بكارتها ولو عزر على العقد وان لف على الحشفة
خرقة خشنة ولم ينزل او قارنها عن صوم او حيض او عدة شبهة عرضت بعد
نكاحه او قدرها من فاقدها فالعبرة بقدر حشفته التي كانت دون حشفة
غيره وتبطلها وتنقض عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اي ويطأها وخبر
المتفق عليه حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهي عند الشافعي
وجمهور الفقهاء الجماع لخبر احمد والنسائي انه صلى الله عليه وسلم فسرها به سمي به
ذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة اي باعتبار المظنة واكتفي بالحشفة لاناطة
اكثر الاحكام بها لانها الالة الحساسة وليس الالتذاذ الا بها وقيس بالحر غيره
وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج بتنكح وطء السيد بملك اليمين بل لو
اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها ما قدر منه ببعض حشفة
السليم وكادخال المني بشرط الانتشار بالفعل وان قل او اعين بنحو
اصبع وقول السبكي لم يشترطه بالفعل احد بل الشرط سلامته من نحو عنة مردود
بانه المصحح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا
وصحة النكاح فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح في الاية لا يتناوله
ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وان لحق بالوطء منه النسب ووجبت العدة فيه
لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد نكاح اصلا وعدم اختلال له فلا
يكفي وطء مع ردة احدهما او في طلاق رجعي بان استدخلت ماءه وان راجع او
اسلم المرتد وكونه ممن يمكن جماعه اي يشتهى اليه منه عادة كما بالحيلة غير
المراهق لا طفلا وان انتشر ذكره كما صرح به المتن وغيره لانتفاء اهليته
لذوق العسيلة وقيده البندنيجي بابن سبع سنين واقتضى كلام غيره ان المراد
به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ وانما لم يضبط بالتمييز لانه يمر منتظرا اليه
هنا لان المجنون يحلل مع عدم تمييزه فالضابط من شانه ان يتاهل للوطء وهو المراد
دون غيره وانما حللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير الذي
شرع التحليل لاجله من اجله حاصل بخلاف عكسه فاندفع قياسه عليه على المذهب
فيهما اي الانتشار وما بعده وفي وجه قطع الجمهور على خلافه انه يحصل التحليل
بلا انتشار لشلل او غيره لحصول صورة الوطء واحكامه وفي قول انكره بعضهم

يكفي

يكفي الوطء في النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله وفي وجه نقله الامام اتفاق الاصحاب
على خلافه ان الطفل الذي لا يتاتى منه الجماع يحلل ولو نكح مريد التحليل بشرط
وليها وموافقته هو او عكسه في صلب العقد انه اذا وطئ طلق او انه اذا وطئ ثم
بانت منه او انه اذا وطئ فلا نكاح بينهما ونحو ذلك بطل النكاح لمنافاة الشرط
فيه لمقتضى العقد وعلى ذلك حمل خبر لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل ايضا ما
وقع في الانوار انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل وفي التعليق قول انه لا يضر
شرط كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ورد بان هذا شرط خارج العقد
عن النكاح لا ينافي ذاته الموضوع هو لها فيفسد دون العقد على شرط الطلاق
وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يؤثر وان تواطئا قبل العقد عليه نعم يكره
اذ كل ما لو صرح به ابطل يكون اضماره مكروها نص عليه ويكره تزوج من ادعت
تحليلها لزمن امكانه ولم يقع صدقها في قلبه وان كذبها زوج معين في النكاح او الولي
وان صدقته في نفيه حتى لا يلزمه شيء الا ان يكذب في اصل النكاح الولي والزوج
والشهود خلافا للزركشي والبلقيني وان نقل عن البزار وغيره نعم ان صرح في التهذيب
لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على ما مر لانه انما منع عند تكذيب الولي
الثلاثة دون اثنين منهم ومر انه يقبل اقرارها بالنكاح لمن صدقها وان كذبها
الشهود وكذا لو انكر الطلاق ما لم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها في التحليل
مع حلف الزوج كذبها لما مر ان العبرة في العقود بقول اربابها وانه لا عبرة بالظن
اذا لم يكن له مستند شرعي ولو كذبها ثم رجع قبل لا افتى به القفال وهو
انها متى اقرت للحاكم بزوج معين لم يقبل في فراقه الا ببينة وفي الجواهر
لو اخبرت بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعني قبل العقد لم تحل او
بعده لم يرتفع ولو اعترف الثاني بالاصابة وانكرتها لم تحل ايضا وفي الحاوي
لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها ان تتزوج به على ما لو
غابت زوجته واختها فرجعت وادعت موتها لم تحل له ولعل الفرق انه عاقد
فحق على عقد الاخت

فصل في نكاح من فيه رق وتوابعه

لا ينكح من يملكها ولو مستولدة ومكاتبة او يملك بعضها لتناقض الاحكام
الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضي قسما وطلاقا والزوجية تقتضيهما وعند
التناقض يثبت الاقوى ويسقط الاضعف وملك اليمين اقوى لعدم ملكه لا النكاح
شيئا الا ان ينتفع بشيء خاص لعدم فراش النكاح اقوى من فراش ملك اليمين
على ان الترجيح هنا ليس وصفي عيني فظهر الفرق ومملوكة
مكاتبه كمملوكته لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا مملوكة فرعه والامة الموقوفة
عليه او الموصى له بمنفعتها كمملوكته ولو ملك هو او مكاتبه او فرعه لان تعلق
السيد بمال مكاتبه اقوى منه بمال فرعه زوجته او بعضها ملكا تاما بطل
نكاحه لما مر انه اقوى وانما لم تنفسخ اجارة من اشترى ما لانه لا منافاة بين

ملك اليمين والمنفعة اما الموقوفة فكان اشتراها بشرط الخيار ثم فسخ فانه يستمر نكاحه
وكذا في عكسه الذي نقدمه فقوله **ولا تنكح المراة من تملكها او بعضه** ملكا تاما للتضاد
احكامهما هنا ايضا لانها تطالبه بالسفر للمشرق لانه عبدها وهو يطالبها به للغرب
لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف وخرج بمن تملك عبد ابيها وابنها فيحل
لها نكاحه على المعتمد خلافا لابي زرعة وليوركن وطى الاب امة ابنه لشبهة الاعفاف
هنا لا الملك ومجرد استحقاق النفقة في مال الاب والابن لا نظر له ومن ثم نكح الولد
امة ابيه كامه **ولا الحر كله امة غيره** ويلحق بها على الاوجه كما افتى به الوالد رحمه
الله تعالى حرة ولدها رقيق بان اوصى لرجل بحمل امة دائما فاعتقها الوارث كاحتكر
الموصية بالمنافع **الا بشروط** اربعة بل اكثر احدها **ان لا يكون تحته حرة او**
امة تصلح للاستمتاع ولو كتابية للنهي عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل
لكنه اعتضد ولامنه الفتنة المشترط بنص الاية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا
الشرط للاستغناء عنه بقوله الاتي وان يخاف زنا مردود لانا نجد كثيرا من تحته
مناطة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بها ولم يغن احدهما عن الاخر هو
وحينئذ فالاولى التعليل بان وجودها البلغ من استطاعة طولها المانع بنص
الاية والتقييد فيها بالمحصنات اي الحراير المومنات للغالب ان المسلم انما يرغب في
حرة مثله وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لان ارقاقه ولده
ليس عيبا **فقد ولا غير صالحة** للاستمتاع لنحو عيب خيارا وهرم لعموم النهي
السابق ولا يمكنه الاستغنا بوطي ما دون الفرج وتضعيفه هذه كالجمهور من
زيادته عند جمع ولم يصرح في الروضة كالرافعي في الترجيح بشي واعتمد جمع خلاف
ذلك والمعتمد ما في الكتاب **وثانيها ان يعجز عن حرة** ولو كتابية بان لم يقدر
على مهرها او مع قدرته الذي يلزمه اعطاؤه مما لا يباح في الفطرة فيما يظهر ما يجب مر
بمهر مثلها وقد طلبته او لم ترض الا بزيادة عليه وان قلت نعم لو وجد حرة
وامة لم يرض سيدها الا باكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة الا بما طلبه السيد
لم تحل له الامة لا يوخذ من النص لقدرته على ان ينكح بعدها حرة وقول بعض
الشراح وان كان اكثر من مهر الحرة محل نظر فانه مع منافاته لكلامهم يبعد تعييرنا
بالزيادة على مهر المثل مثل الحرة ولا يبعد تعبيرنا في الامة لان المعتبر فيه مهر مثلها هو
خسة السيد وشرفه وقد يقتضي شرف السيد ان يكون مهر امته مهر حرا ايد
اخرفالاوجه عدم اعتبار ذلك **تصلح** للاستمتاع ثم يحتمل ان يكون المراد بصلاحيتها
هنا وفيما مر باعتبار ميل طبعه ويحتمل ان يرجع فيه الى العرف فتشمل الصالحة
بمن يحتمل الوطي من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدة يترجح الثاني تم
وبعد ان اريد باحتمال الوطي ولو توقفا بعلاج المتحيرة صالحة فيمتنع الامة لتوقع
شفائها وهو كذلك فيما يظهر ان امن العنت زمن توقع الشفاء على ما اذا السم
يامن فله نكاحها ولا يحل له ابتدا نكاحها لو كانت امة نظرا للحالة الراهنة

وعملا بالاحتياط وبه يفرق بين هذه وعدم نظرهم لمانع خيار النكاح وايضا فالفسخ
يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا باشباه الجنة الابنية غير طامع وجود المعين فيه وزيادة
تصلح او لا تصح له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا لا شهر جرى في الروضة في
هذه على ما هنا واطلق الخلاف ثم لم يرجح منه شيا **فلو قدر على حرة غائبة حلت**
له امة ان لحقه مشقة ظاهرة وهي كما قال الامام ما ينسب متحملها في طلب الزوجة
الى الاسراف ومجاوزة الحد **في قصدها او خاف زنا** بالاعتبار الاتي **مدته**
اي مدة قصدها والا لم تحل له ولزمه السفر لها ان امكن انتقالها معه لبلده
كما قاله الزركشي والا فلا لخدم لان تكليفه التغرب اعظم مشقة ولا يلزمه قبول
تبرع مهر او امة للمنة والحل ثم ان غيبة الزوجة او المال المبيح ببيع نكاح الامة
صحيح ولا يشكل الاول بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر اليها وانه
ينبغي ان ياتي ما فيهما من التفصيل هنا ولا الثاني بذلك التفصيل ولا بما مر في
قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما لامكان الفرق بان الطمع
في حصول حرة لم يا لها يخفف العنت وبان الاحتياط هنا اكثر خشية من الوقوع
في الزنا وما في الوسيط من ان للمفلس نكاح الامة محمول كما قاله ابن الرفعة على
من لم يحجر عليه قال لان المحجور عليه متهم في دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء
ويوخذ منه ان محل ذلك بالنسبة للظاهر اما في الباطن فتحل لعجزه **ولو وجد**
حرة ترضى بموجل ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل **او بدون مهر**
مثل وهو يجده **فالاصح حل امة** واحدة **في الاولى** لانه قد لا يجد وفا فتصير ذمته
مشغولة او الثاني لا للقدرة على نكاح حرة وانما وجب شراء ما يستر ذلك كما
في التيمم لان الغالب في الماكونه تافها يقدر على ثمنه من غير كثير مشقة بخلاف
المهر وايضا فهنا يحتاج مع ذلك لما اخر كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم
يجمع عليه بين ذلك كله ولا يلتفت لبيع ما يبقى في الفطرة كما علم مما مر وما اقتضته
عبارة الروضة فيها محمول على ما يحتاج للخدمة نعم يظهر في نحو مسكن
او خادم نفيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن او خادم لايقا ومهر حرة انه يلزمه
اخذا مما مر هناك **دون الثانية** لان العادة جرت بالمسامحة في المهور فلا منة
عليه في المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بمهر المثل ولا نظر لاقتضاء
كلامهم الى انها قد تتدارك بالمسامحة وطى للمنة التي لا تحتمل حينئذ والثاني لا
لا فيه من المنة ورد بما مر **وثالثها ان يخاف** ولو خصيا **زنا** بان يتوقع لا على
وجه الندور بان تغلب شهوته تقواه على خلاف من غلبت تقواه على شهوته او وجد
مروته المانعة منه او اعتدلا وذلك لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم اي
الزنا واصله المشقة الشديدة سمي به الزنا لانه سببها بالحد او العذاب والمرعى
عندنا كما في البحر عمومه فلو خاف من احد بعينها لقوة ميله اليها لم تحل له سوى
او وجد الطول الا ام لا وقول بعضهم اذا كان واجد الطول رده الشيخ بان الوجه ترك

ترك التقييد بوجوده لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم الامر
العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه
داء نتيجة البطالة واطالة الفكر وكم من ابتلي به وزال عنه ولا استحالة رؤيا
المحبوب دون نفقة فانه منه لم تحل له الامة مطلقا كما قاله جمع متقدمون
نظرا الى ولد طلقا للدوريابي ومن تبعه ومثله في ذلك العنين حيث امن الوقوع
في الزنا وقول ابن عبد السلام يتبقى جوازه للممسوح مطلقا لانتفاء محذور
رق الولد خطأ فاحش لنص الآية وهو امن العنت ولانه ينتقض ما ذكره
بالصبي فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة قطعا ولا نظر الى طرو البلوغ ثم
وتوقع الحبل في المستقبل كما لا نظر الى طرو اليسار في ضعف نكاح الامة ونكاح الامة
والصغيرة والايسة وبما اذا كان الولد يعتق عقب الولادة او وهو مختلف كأن ينكح
جارية ابيه واطلق القاضي ان المجنون بالنون لا يتزوج امة واعترضه بعض
الشراح بان الاوجه جوازه اذا اعسر وخيف عليه العنت ويمتنع بما من توفر
فيه شروط نكاح الامة ان ينكح امة غير صالحة كصغيرة لا تطاق ورتقا وقرنا
لانه لا يأمن به العنت **فلو** كان معه مال لا يقدر به على حرة **وامكنه تسر**
بشراء صالحة للاستمتاع بها بان قدمها بثمن مثلها فامتلك على حرة وحينئذ
فلا خوف عليه من الزنا فلا تحل له الامة **في الاصح** لامنه العنت به فلا حاجة
لارقاق ولده والثاني يحل له لانها دون الحرة وعلم ما تقرر ان الخلاف في نكاح
الامة لا الطرف للتمتع باتصاله **و** رابعها **اسلامها** ويحرم وجره فلا يحل للمسلم نكاح
امة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولاجتماع نقص الكفر والرق بل
امة مسلمة ولو مملوكة لكافر **وتحل لحر وعبد كتابيين امة كتابية على الصحيح**
لتكافئهما في الدين والثاني المنع كما لا ينكحها الحر المسلم ولم يصرح الشيخان في الحر
الكتابي باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة والذي نبه السبكي وغيره
اشتراطهما كالمسلم لانهم مخاطبون مثله الا في نكاح الامة الكتابية وهذا هو
الاوجه خلافا للبلقيني حيث ذهب الى ان الشروط انما تعتبر في حق المؤمنين
الاحرار قال في الروضة ونكاح الحر المجوسي او الوثني لامة مجوسية او وثنية
كنكاح الكتابي الكتابية وصورة المسألة كما قاله شارح التعجيز اذا اسلموا ثم
قامنا ذلك والا فانكحة الكفار محكوم بصحتها **لا العبد المسلم في المشهور** لان مدرك
المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والعبد كالمرتدة والثاني له نكاحها م
تساويهما في الرق وهو انما يشترط ان لا تكون معه قوة عليه والا من له
عدمها ولا مملوكة لمكاتبه او ولده **ومن بعضها رقيق كرقيقة** فلا ينكحها
الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور ايضا ومن ثم لو قدر على
مبعضة والامة لم تحل له الامة لان محذور الرق اخف وعن ... ان ولد المبعضة يعتق
مبعضا وهو الراجح **ولو نكح حر امة بشرطه ثم ايسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة**

اي

اي نكاحها لانه يغتفر في الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحا ما لا يغتفر في الابتداء ومن
ثم اباح الاسلام ايضا بطرو احرام وعدة نعم ... لو رق على كتابية زوجة حر مسلم
ينقطع نكاحها لان الرق اقوى تأثيرا من غيره **ولو جمع من لا تحل له الامة**
امتين بطلتا قطعا او **حرة وامة بعقد** وقدم الحرة كزوجتكما بنتي وامتي
بكذا او يكون وكيلا فيهما او وليا في واحد ووكيلا في الاخر فقبلهما **بطلت**
الامة قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة اما لو لم يقدم الحرة فانه
على الخلاف **لا الحرة في الاظهر** تفريقا للصفقة وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح
فيه وهنا الحرة اقوى والثاني تبطل الحرة ايضا بناء على عدم تبعيض العقد
اما من فيه رق فيصح جمعهما الا ان تكون الامة كتابية وهو مسلم واما بعقدين
كزوجتك بنتي بالف وامتي بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح في الحرة قطعا
وفي هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهي تحل له صح نكاحها لانه اي بقبول الحرة
الا بعد نكاح الامة ولو فصل في الايجاب وجمع في القبول او عكس فكذلك وعلم
مما تقرر ان التقييد بمن لا تحل له لان الاظهر انما يأتي فيه وخرج لانه يقال
خرج بمن لا تحل له من تحل له وفيه تفصيل وهو انه ان كان حرا صح في الحرة
فقط او عبدا او مبعضا صح فيهما والمبهم اذا كان فيه تفصيل لا يرد ولو نكح
امة فاسدا فكالصحيح في كون ولدها رقيقا ما لم يشترط في احدهما عتقه او
بصيغة تعليق لا مطلقا كما افاده الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه وعلم
مما قررناه ان ولد المنكوحة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عربيا وكذا
لو حصل من شبهة لا تقتضي حرية الولد او من زنا ولو تزوج بامرأة ولد الغير
فولده منها كالام ولو ظن ان ولد المستولدة يكون حرا كان كذلك كما في الانوار
ويلزمه القيمة للسيد

فصل في حل نكاح الكافرة وتوابعه

يحرم على مسلم وكتابي وكذا وثني ومجوسي وعطفها على ما رجحه السبكي بناء على انهم
مخاطبون بفروع الشريعة وقول الشيخ ان ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك وانه
لو وقع حكم عليه بالصحة وصرحوا به في الاصح من صحة انكحتهم فقد قالوا لو كان
تحته مجوسية او وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة او
بعده فلا الا ان نقر على ذلك او انقضاء العدة غير مسلم فان كلام السبكي كما افاده الوالد
رحمه الله تعالى اذ هو في التهذيب وكذا في عدم منعهم لو فعلوا بانفسهم وترافعوا
الينا اما لو طلب منا المجوسي منا ذلك في الابتداء لم نجبه **نكاح من لا كتاب لها**
كوثنية اي عابدة وثن اي صنم وقيل الوثن غير المصور والصنم المصور **ومجوسية**
اذ لا كتاب بايديهم الآن ولم نتيقنه من قبل فيحتاط ووطؤها بملك اليمين
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما يأتي فبقي
من عداها على عمومه ومثل عطف المجوسية عابدة شمس او قمر وقول المصنف
ومجوسية عطف على من لا كتاب لها لا على وثنية فانه يقتضي ان لا كتاب لها اصلا

اي في تفريق الصفقة والمعنى الصحة اي انه يحل وطء الحرة

مع انه خلاف المشهور ان لم يكن بانتسابها الى ارادتنا فلا بد لكونه رفع وتحل كتابية
لمسلم وكتابي وكذا غيرهما على ما مر لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم اي حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا
ونحوها وتمسكوا بانه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية وريحانة قبل اسلامهما قال
الزركشي وكلام اهل السير يخالف ذلك لكن تكره للمسلم ان لم يخش العنت فيما
يظهر كتابية حربية ولو بشربه ولا دهم عليها ليلة برق وولدها اذا ثبت
حاملة فانها لا تصدق ان حملها من مسلم ولان في الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم
ومن ثم لو نفت مسلمة مقيمة ثم كما صرح به في الام وكذا تكره ذمية على الصحيح
لئلا تفتنه بفرط ميله اليها او ولده وان كان الغالب ميل النساء الى دين ازواجهن
وايثارهم على الاباء والامهات نعم الكراهة فيها اخف منها في الحربية والثاني لا تكره
لان الاستقراء ان الكتابة والحاضرة جديرة بذلك والاوجه كما بحثه الزركشي ندب
نكاحها اذا رجي اسلامها ويحمل كراهة الذمية كما قاله الزركشي اذا وجد مسلمة والا
فلا كراهة والكتابية يهودية او نصرانية لقوله تعالى ان تقولوا انما
انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا لا متمسكة بالزبور وغيره كصحف شيث
وادريس وابراهيم صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحل وان اقروا بالجزية سواء
اثبت تمسكها بذلك ام بالتواتر ام بشهادة عدلين اسلما لانه اوحي اليهم معانيها
لا الفاظها ولكونها حكما ومواعظ لا احكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية
وغيرها بان فيها نقص الكفر في الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين في
الاصل فان لم تكن الكتابية اي لم يتحقق كونها اسرائيلية اي من نسل اسرائيل
وهو يعقوب صلى الله وسلم على نبينا وعليه ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف انها
غير اسرائيلية او شك اهي اسرائيلية ام غيرها فالاظهر حلها للمسلم او الكتابي
ان علم بالتواتر او شهادة عدلين لا بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل
ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء دخول قومها اي اول ابائها في ذلك
الدين اي دين موسى او عيسى صلى الله عليه وسلم قبل نسخه وتحريفه او قبل نسخه وبعد
تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين
وحدها ومن ثم سمى صلى الله عليه وسلم هرقل واصحابه اهل الكتاب في كتابه اليهم
مع انهم ليسوا اسرائيليين وقيل يكفي دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف
اذا كان قبل نسخه لان الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا والاصح المنع
لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم ما لو شك هل دخلوا قبل التحريف
او بعده او قبل النسخ او بعده فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم اخذا بالاحوط ونقل
ذلك البلقيني ذكره و ذكرناه ما لو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا او بعد
النسخ كمن تهود او تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم او تهود بعد بعثة عيسى
بناء على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليه وسلم وقيل انها مخصصة لقوله تعالى

والحز

وان لم يعرف الذي حرم عليكم ولا دلالة فيه لاحتمال النسخ ايضا اذ لا يشترط في نسخ الشريعة
الثانية لها رفع جميع احكامها بل وقول السبكي ينبغي الحل فيمن علم دخول اول اصولهم
وشك هل هو قبل نسخ او تحريف او بعدهما قال والا فما من كتابي اليوم لا يعلم انه اسرائيلي
الا ويحتمل فيه ذلك فيؤدي الى عدم حل ذبائح احد منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا في زمن
الصحابة كبني قريظة والنضير وقينقاع وطلب مني بالشام منهم من الذبائح فانه يبعد
ان يدعى علم ذبيحتهم بدليل شرعي ومنعهم قبلي محتسب لفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع واما
المفتى به فمنهي واشتباه على من افتى به انتهى ملخصا ضعيف مردود واما الاسرائيلية
فيحلها بالتواتر وبقول عدلين لا المتعاقدين كما مر فتحل مطلقا لشرف نسبها
ما لم تتيقن دخول اول ابائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه كالمتعقرط وقبيلته
بنسخه وهو بعثة عيسى او نبينا صلى الله عليه وسلم لا بعثة من بين موسى وعيسى لانهم
كلهم ارسلوا بالتوراة والزبور وفيه مواعظ وحكم ومواعظ ولا يؤثر تمسكهم بها بالحرف
قبل النسخ لما ذكر وقول الشارح اما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه افضل الصلاة والسلام
فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها بل حرام الاسرائيلية لو تهود اول ابائها بعد
بعثة عيسى تحل مناكحتها وليس كذلك والمراد باول ابائها اول جد يمكن انتسابها
له ولا نظر لمن بعده وظاهر انه يكفي هنا بعض ابائها من جهة الام نظير ما يأتي فيهم
والكتابية المنكوحة اسرائيلية وغيرها كمسلمة في نفقة وكسوة وسكنى
وقسم وطلاق وغيرها مما عدا التوارث والحد بقذفها لاشتراكهما في الزوجية
المقتضية لذلك وتجبر كحليلة مسلمة اي له اجبارها على غسل حيض ونفاس
عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطء عليه ويقبله ان الحنفي لا يجبرها لكن الاوجه
ان له ذلك لانه احتياط مندوب وقضيته انه كالجنابة فان ابت غسلها ويشترط فيه
نيتها اذا اغتسلت احتياطا كغسل المجنونة والممتنعة لاستباحة التمتع وان
خالف في المجموع في موضع فجزم بعدم اشتراط نية الاولى للضرورة كما مر مبسوطا
في الطهارة فقول الشارح ويقتصر بعدم النية للضرورة على المسلمة المجنونة
محمول على حقي ذلك منها فلا ينافي ما تقرر وكذا جنابة اي غسلها ولو فورا
وانه لم يكن مطلقة وترك اكل خنزير وشرب ما لا يسكر وان اعتقدت حله
وعن تعاطي نجس وازالة وسخ وشعر ولو بنحو ابط وظفر ولا ينفر عن كمال
التمتع في الاظهر لما في مخالفته كما ذكره من الاستقذار والثاني لا اجبار
لانه لا يمنع الاستمتاع واستثنى بعضهم بحثا مسوحا ورتقا ويتخيره وفي
بعده شبهة او احرام فلا يجبرها على الغسل اذ لا تمتع فيه بغير الطاهر والوجه
الاخذ بعموم كلامهم اذ دوام عدم الجنابة يورث قذرا في البدن فينفر عليه
التمتع ولو بالنظر وتجبر هي ومسلمة على غسل ما تنجس من اعضائها وشيء من
بدنها ولو معفوا عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس
ظهر ريحها او لونها وعلى عدم لبس نجس او ذي ريح كريه وخروج ولو لمسجد او كنيسة

وحرم عليه الاستمتاع بعضو متنجس اذا تولد منه تنجيسه كما بحثه الاذرعي وفي قدر ما يجيرها على الغسل من غسل الاخبث بدن وثياب اوجههما نعم كالوضوء وكالزوج فيما ذكر السيد في نعم بالأولى ويليه اجبار امته المجوسية او الوثنية على الاسلام لان الرق افادها الامان من القتل وتحرم متولدة من وثني او مجوسي وكتابية جزما لان الانتساب الى الأب وهو لا تحل مناكحته وكذا عكسه فتحرم متولدة من كتابي ونحو وثنية في الاظهر تغليبا للتحريم والثاني تحل لانها تنسب للاب ومحل ما ذكر ما لم تبلغ وتختار دين الكتابي منهما لاحكيناه عن النص ولافراده لان فيها شعبة من كل منهما غير انا غلبنا التحريم ما دامت تابعة لاحد ابويها فاذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة لكن جزم الرافعي في موضع اخر بتحريمها وهو اوجه وان خالفت السامرة اليهود وهم طايفة منهم اصل السامري عابد العجل والصابئون النصارى وهم طايفة منهم في اصل دينهم ولو احتمالا الا كان نفوا الصانع او عبدوا كوكبا حرمن كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الى نحو راي القدماء الاتي والا بان لم يخالفوهم في ذلك بان وافقوهم فيه يقينا واما خالفوهم في الفروع فلا يحرمن ان وجدت فيهم الشروط السابقة حالم تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا وقد تطلق الصابية ايضا على قوم اقدم من النصارى كانوا في زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبون لصابي عم نوح يعبدون الكواكب السبعة وينسبون الاثار اليها ويزعمون ان الفلك حي ناطق وليس مما نحن فيه اذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم باجماع مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم افتى الاصطخري والمحاملي القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم ولو تهود نصراني او عكسه ان تنصر يهودي في دار الحرب او دارنا كما صرح به كلامهم لم يقر في الاظهر لانه قد بطل ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا الا هو طلب الكفر لا انا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له والثاني يقر لتساويهما في التقرير بالجزية وكل منهما خالف الحق وليس كالمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق فان كانت المنتقلة امراة نصرانية تهودت او عكسه لم تحل لمسلم لانها لا تقر كالمرتدة فان كانت المنتقلة منكوحته اي المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة فكردة مسلمة فتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة ولا يقبل منه الا الاسلام ان لم يكن له امان فيقتل ان ظفرنا به والا بلغناه مامنه وفاء بامانه وفي قول لا يقبل الا الاسلام او دينه الاول لانه كان مقرا عليه وليس المراد انه يطلب منه احدهما اذ طلب الكفر كفر بل ان يطالب بالاسلام عينا فان ابى ورجع لدينه الاول لم نتعرض له وقيل المراد ذلك وليس فيه طلب للكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعي كما يطالب بالاسلام او الجزية

وقول الزركشي ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية اي قبل الانتقال اما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها مردود مخالف لكلامهم ولو توثن كتابي لم يقر لما مر وفيما يقبل منه القولان المارهما نعم يتعين الاسلام فان ابى فكافر ولو تهود وثني او تنصر لم يقر لذلك ويتعين الاسلام في حقه كمسلم ارتد ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون من الاسلام في حقه كمسلم ارتد ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون من ... فان ابى فكافر ايضا كما بحثه الاذرعي وشمله كلام ابن المقري في روضه ولا تحل مرتدة لاحد مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهدارهما ايضا ولو ارتد زوجان معا او احدهما قبل الدخول اي وطي او وصول مني محترم لفرجها تنجزت الفرقة بينهما لان النكاح لم يتاكد او ارتدا او احدهما بعده وقفت الفرقة كطلاق وظهار وايلاء فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح بينهما لتاكده والا فالفرقة بينهما حاصلة من حين الردة منهما او من احدهما ولا يبعد لما ذكر ويحرم الوطء في مدة التوقف لتزلزل النكاح بانتفائه مع الزوال ولا حد فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة نعم يعزر وليس له في زمن التوقف نكاح نحو اختها وفي الروضة كالشرح قبيل الصداق عن فتاوى البغوي انه لو كان تحته مسلمة وكافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت وللذمية اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه اذ انكار الذمية الاسلام في حكم الردة كما زعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الى انقضاء العدة ولو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر في الردة او الشتم فلا وكذا لو لم يرد شيئا عملا باصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفر نعمة الزوج

باب نكاح المشرك

هو هنا الكافر على اي ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في اول سورة لم يكن وقد يستعمل عمه كالمشرع المشركين لو اسلم كتابي او غيره مجوسي او وثني وتحته حرة كتابية تحل له نكاحها ابتداء او امة وعتقت في العدة او اسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما ياتي دام نكاحه بالاجماع او اسلم وتحته كتابية لا تحل او وثنية او مجوسية مثلا فتخلفت عنه بان لم تسلم معه قبل دخول او استدخال ما محترم تنجزت الفرقة بينهما كالمرتد في الردة او تخلفت بعده اي الدخول او نحوه واسلمت في العدة دام نكاحه اجماعا الا ما شذ به النخعي والا بان اصرت الى انقضائها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع فالفرقة بينهما حاصلة من حين اسلامه اجماعا ولو اسلمت زوجة كافر واصر زوجها على كفره كتابيا كان او غيره فعكسه المذكور فان كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة او بعده واسلم في العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها وهي

فيها فرقة فسخ لا طلاق لانها بغير اختيارهما ولو اسلما معا قبل وطء او بعده
دام النكاح بينهما اجماعا على اي كفر كان ولتساويهما في الاسلام المناسب للتقرير
فارق هذا ما لو ارتدا معا والمعية في الاسلام انما تعتبر باخر اللفظ المحصل
له لان المدار في حصوله عليه دون اوله ووسطه وظاهره جريان ذلك في
غير هذا المحل فلو شرع في كلمة الاسلام فمات مورثه بعد اولها وقبل تمامها لم
يرثه وكان قياس ما مر في الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من
حين نطقه بالهمزة انه يقال بالتبين هنا الا ان يفرق بان التكبير ركن
وهو هنا من الاجزاء ولكان ذكر التبيين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الاسلام
خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان المحصل هنا تمامها
لا ما قبله من اجزائها ويؤيده قولهم في الصلاة والمعية باخر اللفظ والاسلام
بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكر بعضهم لو اسلمت بالغة عاقلة مع ابي الطفل
او المجنون قبل عقد الوطء تنجزت الفرقة كما قاله جمع منهم البغوي خلافا
للخوارزمي وجمع البلقيني ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها
انما المعية فلان اسلامه انما يقع عقب اسلام ابيه فهو عقب اسلامها ولا
نظر الى ان العلة الشرعية مع معلولها لان الحكم للتابع متاخر عن الحكم
للمتبوع فلا يحكم للولد بالاسلام حتى يصير الاب مسلما واما في الترتيب
فلان في اسلامها فعلي واسلامه حكمي وهو اسرع فيكون اسلامه متقدما
على اسلامها ويأتي ذلك في اسلام ابيها معه وحيث ادمنا النكاح لا تضر
مقارنة العقد اي عقد النكاح الواقع في الكفر لمفسد من مفسدات
النكاح هو زائل عند الاسلام لان الشروط لما الغي اعتبارها حال نكاح
الكافر رخصة لكون جمع من الصحابة اسلموا واقرهم النبي صلى الله عليه وسلم بلا
وامر من اسلم على اختين ان يختار احداهما وعلى عشر ان يختار اربعا وجب
اعتبارها حال التزام احكامنا بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه في الحالين
معا ويكفي الحل في بعض المذهب كما ذكره الجرجاني فان اعتقدوا فساده وانقطا
فلا تقرير بل يرتفع النكاح وكانت بحيث تحل له الان وان بقي المفسد المذكور
عند الاسلام بحيث كانت محرمة عليه وقتئذ كنكاح محرم وبلا عدة ومطلقة
ثلاثا قبل تحليل فلا نكاح بينهما لامتناع ابتدائه حينئذ اذا تقرر ذلك فيقر
على نكاح بلا ولي ولا شهود او مع اكراه او نحوه لحل نكاحها الان هم
فالضابط ان يكون بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عندهم
و في عدة للغير سواء عدة الشبهة وغيرها هي منقضية عند الاسلام بحلها
لا تقرير و يقر على غصب حربي او ذمي لحربية ان اعتقدوه نكاحا لا ذمي
ذمية ولو يعتقدون غصبها نكاحا فلا يقرون لحكمه وهو معتمد كما قاله ابن
ابي عصرون لما اذا لم يتوطن الذمي دار الحرب والا فهو كالحربي اذ لا يجب الدفع

عنه ولا على نكاح مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا الغاء لذكر الوقت على ما اذا لم
اعتقدوه مؤقتا فانهم لا يقرون عليه وان اسلما قبل تمام العدة او المدة لانه
لا نكاح بعدها في معتقدهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لاجل ابتداء
وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل في شرط الخيار وفي النكاح في العدة
بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضائها فيقرون وحاصله ان
بعدها لا نكاح في اعتقادهم حتى نلحقه بدينك وقبلها الحكم في الكل واحد
وكذا يقر لو قارنت الاسلام منهما او من احدهما عدة شبهة كان اسلم فوطئت بشبهة
ثم اسلمت او عكسه او وطئت بشبهة ثم اسلما في عدتها على المذهب وان كان
لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا اولى لكونه
يحتمل في انكحة الكفار ما لا يحتمل في انكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدامة
هنا دون نظايره وفي وجه من الطريق الثاني لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح
المعتدة اما الشبهة المقارنة للعقد كان نكح معتدة عن شبهة ثم اسلم في اثناء
عدتها فلا يقر النكاح قطعا لان المفسد قائم عند الاسلام وتنظر الزركشي
اي فيه بان الاسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح قال ولم
يتفطن الجمهور لهذا الفرق والملحظ اعتبارا والتقرير بالابتداء انتهى ويرد بانه فرق
بين عدة الشبهة والنكاح وهو المعتمد نعم لو حرمها وطء الشبهة عليه
لكونه اباه او ابنه فلا تقرير كما قاله الاذرعي وان لم يعتقدوا فيه شيئا فلا
تقرير وحيث لم يقر ان مفسدا لا يؤثر اعتقادهم فساده لانه لا رخصة في رعاية
اعتقادهم حينئذ لا نكاح محرم كبنته وزوجة ابيه فانه لا يقر عليها اجماعا
نعم لا نتعرض لهم في ذلك الا ان ترافعوا الينا ولا نكاح زوجة لاخر كذا اطلقوه نعم
لو فقد الاستيلاء بينهما وهي حربية ملكها وانفسخ نكاح الاول اخذا مما مر في بيع
المؤقت وانما لم ينظروا لاعتقادهم في غير المؤقت دون نكاح بلا ولي ولا
شهود ونحوه لان اثر التاقيت من زوال العصمة عند انقضاء الوقت او عدمها
باق فنظروا لاعتقادهم فيه بخلاف انتفاء الولي والشهود فانه لا اثر له بعد
الاسلام حتى يصح ينظر لاعتقادهم فيه ولا ينافي ذلك ما يأتي في الامة لامكان
الفرق بان الاحتياط للرق الولد اقتضى عدم النظر لاعتقادهم المقتضي لرقه
ولو اسلم ثم احرم ثم اسلمت في العدة وهو محرم او اسلمت ثم
احرمت ثم اسلم في العدة وهي محرمة اقر النكاح بينهما على المذهب
لان طرو الاحرام غير مؤثر في نكاح المسلم فهذا اولى لما مر وفي قول يقطع
به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم اما لو اسلما معا ثم احرم احدهما فانه
يقر جزما ولو قارن احرامه اسلامها فالاوجه كما قاله السبكي انه على الخلاف
ولو نكح حرة صالحة للتمتع كما اشار اليه الرافعي وامة معا او مرتبا واسلموا
اي الثلاثة معا ولو قبل وطء او اسلمت المرأة قبله او بعده في العدة كما يأتي

ام نكت بالعبادي صاحب الطبقات

في ضمن تقسيم منع وقد عد في التكرار وتعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب
لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وفي قول من الطريق الثاني لا تندفع
الامة نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه اما اذا لم تكن الحرة صالحة
فكالعدم ولو اسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت ايضا واندفعت الامة وانما
لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتاخره لما مر آنفا في الاختين وكذا تندفع الامة
بيسار او اعفاف طارئ قارن اسلامهما معا وان فقد ابتداء والاول وان
وجد ابتداء لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ لو سبق
اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها او اسلامها حرمت عليه لاسلامها وانما
عملوا هنا بمشابهة الابتداء لان المفسد خوف ارقاق الولد وهو دائم فاشبه
المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما عن قرب ونكاح الكفار الاصليين
الذي لم يستوف شروطنا بشرط ان يكون مما يقرون عليه لو اسلموا
بناء على ما نقل عن الامام من القطع بان من نكح محرمه لا يترتب عليه ما يترتب
على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل اخرى لان النكاح لم ينعقد ورجحه
الاذرعي وايده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنه نقل عن القفال انها
كغيرها وهو المعتمد وكلامهما يميل اليه فنحكم بصحة نكاحها واستثناؤها
انما هو في تقريرهم عليه لا في الحكم بصحة انكحتهم صحيح اي محكوم بصحته اذ الصحة
تستدعي تحقق الشروط بل يلحقه الحكم بها رخصة وتخفيفا على الصحيح لقوله
تعالى وقالت امرأة فرعون وامرأته حمالة الحطب ولحديث غيلان وغيره
ممن اسلم وتحته اكثر من اربع وامره صلى الله عليه وسلم بالامساك ولم يسال عن
شرائط النكاح اما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما وقيل فاسد لعدم
مراعاتهم للشروط وقيل لا يحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف الى الاسلام
ان اسلم وقرر تبينا صحته والا فلا اذ لا يمكن الحكم بصحته مع اختلال
شروطه ولا بفساده مع انه يقر عليه فعلى الصحيح وهو الحكم بصحة انكحتهم
لو طلق كتابية او غيرها ثلاثا في الكفر ثم اسلما او اسلم هو ولم تتحلل في
الكفر وما ذكرناه في الصورة الثانية ظاهر وان اوهم اطلاقهم على التعبير
هنا بثم اشتراط فيه لكن قولهم المار وتحته كتابية صريح في حل له نكاحها ابتداء
يفهم هذا لم تحل له الا بمحلل بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع
الطلاق اذ لا اثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وان لم يلزم كلامهم عدم الوقوع على
قول الفساد وهو ظاهر اما على الوقف فقد قال الاذرعي الظاهر انه يقع
في كل عقد يقر عليه في الاسلام وذلك موجود في كلام الاصحاب اما لو تحللت
في الكفر كفى في الحل ولو طلقها في الشرك ثلاثا ثم نكحها فيه بلا محلل
ثم اسلما فرق بينهما لا نص عليه في الام ولو طلق الكافر اختين او حرة
وامة ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا لم ينكح واحدة منهن الا بمحلل وان اسلمتا

او

١٠٣

او سبق اسلامها واسلم بعدها بعد الدخول ثم طلق ثلاثا لم ينكح مختاره
الاختين او الحرة الا بمحلل واعلم انه لما ثبتت الصحة للنكاح ثبت المسمى
على غير قول الفساد فحينئذ من قررت فلها المسمى الصحيح اما على قول الفساد فهو
فالاقرب كما بحثه السبكي ان لها مهر المثل واما المسمى الفاسد كخمر معينة او في الذمة
فان قبضته اي الرشيدة او قبضه ولي غيرها ولو باجبار من قاضيهم كما بحثه الزركشي
وان لم يقبضه احد ممن ذكر رجع الى اعتقادهم فيما يظهر قبل الاسلام فلا
شيء لها لانفصال الامر بينهما قبل ان يجري عليهم حكمنا نعم ان اصدقها حرا
مسلما استرقوه فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لا نقرهم في كفرهم
عليه بخلاف نحو الخمر لان الفساد في الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يعود
المعفو عنه وكالمسلم سائر ما يعتق به كام ولده نص عليه والاوجه ان الحر الذمي
الذي بدارنا وما يختص به كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ولو باع الكافر الحر
بثمن ثم ملكه وجب على المشتري بنزوله عن دينه لو كان او لا جرى القفال
في فتاويه على الاول وصحح الرافعي في الجزية الثاني وهو المعتمد بل لا يجوز
له قبول والا بان لم تقبضه قبل الاسلام بان لم تقبضه اصلا او قبضته
بعد الاسلام سواء كان بعد اسلامهما او اسلام احدهما كما نص عليه في الام
فلها مهر مثل لانها لم ترض الا بمهر وتعذر الان مطالبتها بالخمر فيتعين
البدل الشرعي وهو مهر المثل وان قبضت بعضه في الكفر فلها قسط
ما بقي من مهر مثل لتعذر قبض البعض الاخر في الاسلام والاعتبار في تقسيط
ذلك في صورة مثلي كخمر تعددت ظروفها واختلفت قدرها امر لا بالكيل وفي
صورة متقوم كخنزيرين زادت احداهما بوصف يقتضي زيادة قيمتها وكخنزير بربيب
واجناسها كخمر وثلاثة خنازير وقبضت احد الاجناس او بعضه بالقيمة
عند من يرى لها قيمة لو تعدد الجنس وكان متقوما كزق خمر وزق بول
وقبضت بعض كل منهما على السواء فيتعين كما قاله الشيخ اعتبار الكيل ولا يأتي
ما تقرر هنا ما مر في الوصية انه لو لم يكن له الا كلاب واوصى بكلب منها
لا بد اعتبار العدد لا القيمة لان ذلك محض تبرع فاغتفر فيه ما لم يغتفر في
المعاوضات ولو نكح الكافر تفويضا واعتقدوا ان لا مهر لمفوضة بحال
ثم اسلموا ولو بعد وطء فلا مهر لانه استحق وطؤها بلا مهر ولا ينافيه ما
في الصداق انه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر
لان ما هنا في الحربيين وما هنا اذا اعتقدا ان لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما
ومن اندفعت باسلام منه او منها بعد دخول بان اسلم احدهما
ولم يسلم الاخر في العدة فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم لاستقراره بالدخول
وما اورد عليه من انه لو نكح اما وبنتها ودخل بالام ثم اسلم وجب لها
مهر المثل مع انها انما اندفعت بالاسلام بعد دخول مردود بمنع الحصر

وامّا الذي دفعه لها الحقيقة فيبرؤ ربها محرمًا له بالعقد على بنتها على الذي يأتي قريبًا
ان محلّ وجوب مهر المثل ان فسد المسمّى والّا بان لم يفسد وكان زوجها قد سمّى لها فاسدًا
فمهر مثل لها في مقابلة الوطء فان قبضته بعضه في الكفر فلها ما بقي او
الا فقيمته باسلام قبله اي الدخول وصحّ النكاح لاستيفاء شرائطه او على الاصح
انه محكوم بصحته فان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها لان الفرقة جاءت
من جهتها واذا لم يجب لها شيء مع صحته فاولى مع فساده اذ الغرض ان لا ولي
فقوله وصحّ غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتي وبهذا يندفع الاعتراض
عليه او باسلامه وصحّ النكاح فنصف مسمّى ان كان صحيحًا والّا بان لم يصح
كخمر فنصف مهر مثل ككل تسمية فاسدة فان لم يسم شيء فمتعة اما اذا لم
يصح النكاح فلا شيء لها لان الموجب في النكاح الفاسد انما هو الوطء ولم
يوجد وظاهر كلامه عدم الفرق فيما ذكر بين المحرم وغيرها وكلام الروضة
يميل اليه ونقله عن القفال وهو المعتمد كما رجّحه ابن المقري فمن اسلم
وتحته ام وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقيني ايضًا وما نقل عن
الامام بانه لا شيء لها لان العقد لم ينعقد وايده بما قالوه في المجوسي اذا مات وتحته
محرم لم تورثها وجرى عليه الشيخ ابو حامد واتباعه وغيرهم وادعى الاذرعي
انه المذهب فيه وهو موافق للنص من ان ما زاد على اربع لا مهر لهن
اذا اندفع نكاحهن باختيار اربع قبل الدخول ضعيف والنص المذكور مرجوح
والمعتمد استحقاق من زاد على الاربع المهر ولو ترافع الينا في نكاح او
غيره ذمي او معاهد ومسلم وجب علينا الحكم بينهما او ذميان كيهوديين او
نصرانيين او ذمي ومعاهد وجب الحكم بينهما في الاظهر قال تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله وهي ناسخة كما صحّ عن ابن عباس رضي الله عنهما لقوله او اعرض
عنهم لانه يجب على الامام منع الظالم عن الذمي كالمسلم والثاني ومقابله لا يجب
بل يتخير لقوله تعالى او اعرض عنهم وردّ بما مرّ وتحمل الآية الاولى على اهل الذمة
والثانية على المعاهدين اذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم احكامنا
ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وهو اولى من النخا ما بين يهودي ونصراني
فيجب جزمًا وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضى الخصمين بل رضى احدهما
وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضى وان شك كل منهما انه لو ثبت على
احدهما شيء استوفيناه وبه صرح البغوي فلو اقرّ ذمي بزنا او سرقة ما لـ
ولو لذمي حددناه بغضهم لو ترافع اهل الذمة الينا في شرب الخمر لم يحدّوا
وان رضوا بحكمنا لعدم اعتقادهم تحريمه كما قاله الرافعي في باب حد الزنا واسقطه
من الروضة ولان الخمر تبعد لانها احلت وان اسكرت في ابتداء ملتنا وبحد
الزنا لم يحلّ في ملة قط فقد ثم استثنى الخمر ما تقرر واحتجنا في التوراة لرجم
الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين في قوله ليس فيها رجم لا لرعاية

اعتقادهم

اعتقادهم ولا يشكل على ما تقرر حد الحنفي بشرب ما لا يسكر لانه معتقد ان الحبرة ثم
بمذهب الحاكم المرافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة لان قوة تجمعت رأيه فيه ولا كذلك
نقرّهم فيما نقرّ بعدم لزوم الحكم لنا بين حربيين او حربي ومعاهد والمعاهد
كما قاله الاذرعي انه لو عقدت الذمة لاهل بلدة في دار الحرب فهم كالمعاهدين اذ لا يلزمنا
الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم ونقرّهم اي الكفار فيما لو ترافعوا فيه الينا على ما نقرّهم
عليه لو اسلموا ونبطل ما لا نقرّهم عليه لو اسلموا اخذًا مما مع تقدم كثير
من صوره لانه ضابط يجمع جميعها وغيرها فنقرّهم على عقد نكاح عري عن ولي وشهود
لا على نكاح محرم رعاكف ما لو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا نتعرض لهم
ولو جاءنا من تحته اختان لطلب فرض النفقة مثلًا اعرضنا عنه ما لم يرضوا بحكمنا
فنأمره باختيار احداهما ويجيبهم حاكمنا في تزويج كتابية لا ولي لها بشهود منا ولو
تحاكموا الينا بعد القبض في بيع فاسد او نحوه وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له
والا نقضناه كذا اطلقوه ويشكل عليه ما مر في عقد النكاح المؤقت او بشرط خيار
الجارية النظر لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالاقرب ان المراد بحكم حاكمهم هنا
اعتقادهم فان اعتقده صحيحًا لم نتعرض له والا نقضناه وفسد فالحاصل
كما يعلم من هذا مع ما مر من الفرق بين الخمر وغيره انهم متى نكحوا نكاحًا او عقدوا
عقدًا مختلفًا عندنا لم نتعرض لهم ثم ان ترافعوا الينا فيه او في شيء من اثاره
وعلمنا اشتماله على المفسد نظرنا فان كان سبب الفساد مقتضيًا اثره عند
الترافع كالخلو عن الولي والشهود وكمقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل
مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع اقررناهم وان كانت
بحيث لا تحل له عنده وان قوي المانع كنكاح امة بلا شرط وطئها ومطلقة
ثلاثًا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطًا لرق الولد
وللنجس ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعًا للعار وان ضعف كمؤقت ومشروط
فيه خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه لا يقال هم
مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقًا لانا نقول ذاك انما هو بالنظر
لعقابهم عليها في الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا والاوجه
انه ليس لنا البحث عن اشتمال انكحتهم على مفسد اولًا لان الاصل في انكحتهم
الصحة كانكحتنا فصل في احكام زوجات الكافر اذا اسلم
على اكثر من مباح اذا اسلم كافر وتحته اكثر من اربع من الزوجات
الحرائر واسلمن معه ولو قبل وطء او اسلمن قبله ثم اسلم هو او عكسه
بعد وطء وهن في العدة او كن كتابيات يحل للمسلم نكاحهن وان
لم يسلمن لزمه حتمًا وان زعم بعضهم ان معناه جواز ذلك له ان تأهل
للاختيار لكونه مكلفًا او سكران مختارًا غير مرتد ولو مع احرام وعدة
شبهة اختيار اربع ولو مع ان يختار الفسخ فيما زاد كما يأتي لحرمة

الزايد عليهن لا امساكهن كله بعد اختيارهن فراقهن منهن ولو ميتات فيما ترتيب
تقدمن او تاخرن اسفرن ناكحهن الشرط وا لم يسلموها كان عقد عليهن معا
للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه وسلم امره ان اسلم وعنده عشر نسوة ان يختار
اربعا ولم يفصل له فدل على العموم لا هو فيما ان الوقايع القولية وحمله على
الاوايل برده روايتا الشافعي والبيهقي فيمن عنده خمس اختار اولاهن
للفراق ومع تجديد العقد يحمله للظاهر من غير دليل والاسلام من حيث رق
على الكثر من اثنين كاسلام الحر على الكثر من اربع هنا وفي جميع ما ياتي وقد
ينحصر اختياره لاربع بان يعتق قبل اسلامه سفرا اقبل اسلامهن ام
بعده او معا ام بعد اسلامه وقبل اسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار
وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك الامة ولو اسلم معه او في العدة
ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الباقيات في عدتهن لم يختر الا اثنتين ولو من الت
لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه اما من لم يتاهل كصبي مطلقا اسلم تبعا ام
فيتوقف اختياره لكماله وتنفقهن في ماله وان كن الفا لانهن محبوسات لحقه
ويندفع باختيار الاربع نكاح من زاد منهن على الاربع المختارة فتكون من حين
الاسلام ان اسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب
العدة من حينئذ لانه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة
فسخ لا فرقة طلاق ولو اسلمت على اكثر من زوج لم يكن لها اختيار ومع الامر
اسلموا معا او مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهي للاول وكذا لو اسلم
دونه والاول وهي كتابية فان مات ثم اسلمت مع الثاني اقرت معه
ان اعتقد وا صحته وان وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا وان اسلم
منهن معه قبل الدخول او اسلم معه او بعده او قبله بعد الدخول في
العدة اربع فقط بان اجتمع اسلامه واسلامهن قبل انقضايها ولسن عنده
كتابية تعينت واندفع نكاح من بقي بتخلفهن لتعذر امساكهن مع تخلفهن
عنه في الاولى ومن العدة في الثانية واوهم ما تقرر فيها انه لو كان تحته
ثمان منهن فاسلم اربع لم يتعين واسلم الزايدات او بعضهن في العدة او كانت
الزايدات كتابيات لم يتعين الاول وانه لو اسلم اربع ثم انقضت عدتهن
او متن ثم اسلم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن
مع اسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو اسلم اربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن
وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين اسلامه او متن مشركات
تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلفن بل اسلمن قبل انقضاء عدتهن من
حين اسلامه اختار اربعا كيف شاء لاجتماع اسلامهن واسلامه الا قبل
انقضاء عدتهن ولو اسلم وتحته ام وبنتها نكحهما معا او لا وهما كتابيتان
او غير كتابيتين ولكن اسلما فان دخل بهما او شك في عين المدخول بها حرمتا

ابدا ولو قلنا بفساد انكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى وللحلال المسمى ان صح والا
فمهر المثل او لا اي او لم يدخل بواحدة منهما او شك هل دخل بواحدة منهما او لا
تعينت البنت وانه فسخت الام لحرمتها ابدا بالعقد على البنت بناء على
صحة انكحتهم وفي قول يتخير بناء على فسادها او دخل بالبنت فقط تعينت
البنت ايضا لحرمة الام ابدا بالعقد على البنت او بوطيها او دخل بالام حرمتا
ابدا الام بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم وهي بوطي الام وللام مهر المثل
بالدخول على ما نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وهو محمول على
ما اذا كان المسمى فاسدا والا فالواجب المسمى واعتذر في المهمات عن كلامهما
بحمله على ما اذا نكح الام والبنت بمهر واحد فانه يجب للام مهر المثل كالمنكح نسوة
بمهر واحد وفي قول تبقى الام بناء على فساد انكحتهم ومن انه فسخت بلا وطء
لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا انكحتهم او
اسلم حر وتحته امة فقط واسلمت معه قبل دخول او بعده او اسلمت
بعده او قبله في العدة اقر النكاح ان حلت له الامة عند اجتماع اسلامه
واسلامها لاعتباره مع حر فذ الحلت حينئذ لانه يقدر ابتداء نكاحها حينئذ
عليك فيما انه لم عقد له الان ولو طلقها في الحالة الاولى ثم اسلمت له بعد
رجعتها لان الرجعية زوجة وان تخلفت عن اسلامه او عكسه قبل
دخول تنجزت الفرقة لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا او اسلم
وتحته اما واسلمن معه ولو قبل وطي او اسلمن قبله او بعده في العدة
اختار امة واحدة ان حلت له لوجود شرط نكاحها فيه عند اجتماع
اسلامه واسلامهن فيتخير اختيارا منه في الطلاق بيانه في تقرير غيره
عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه في امة معينة منهن كما ياتي وذكر لحل
ابتدا نكاحها حينئذ وينفسخ نكاح البواقي عند ان كان حرا والا بان
اختار ثنتين والا بان لم يحل له نكاح الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن
اندفعن كلهن من حين الاسلام لحرمة انكاح ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ
ولو اختلف الحل بوجوده في بعض تعين فلو اسلم ذو ثلاث اماء فاسلمت
واحدة وهي تحل له ثم الاخريان وهما لا يحلان تعينت الاولى والا
وهي حلة له دون الثانية اختار واحدة منهما ولو اسلم على اربع اماء
فاسلم معه ثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين
واسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحها لان عتق زوجها حر عند
اسلامه واسلامها لا نكاح الفئة المتقدمة لان عتق صاحبتها
كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار
واحدة منها كذا ذكراه واعترض بان الاوجه ما ذكره اخرون من المصر
في تصحيحه انه يتخير بين الجميع لان العتيقة في حال الاجتماع في الاسلام

كانت امة لكن الحال السبكي في رده والانتصار لك ولو اسلم حر وتحته حرة تصلح للتمتع
واما واسلمت اي الحرة والاما معه ولو قبل وطي او اسلمن قبله او بعده في
العدة تعينت الحرة وان كانت او ارتدت سوا اسلم الاما قبلها او بعدها
ام بين اسلام الزوج واسلامها واندفعن اي الاما لانها تمنعهن ابتدا فكذا
دواما ولهذا لو لم تصلح للاستمتاع اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعي وهو
ظاهر وان اصرت تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية تحل ابتدا نكاحها فانقضت
عدتها وهي مصرة اختار امة اي حلت له الامة لتبين اندفاع الحرة من
حين اسلامه ويشترط لم يمحض الاما اما لو اختار امة قبل انقضاء عدة الحرة لم
[illegible] وان بان باندفاع الحرة لم [illegible] في غير وقته بتجدده بعد انقضا عدتها
او اسلمت الحرة معه او في العدة وعتقن اي الاما قبل اجتماع اسلامهن مع
اسلامهم ثم اسلمن في العدة فكحرائر اصليات لكاملتهن قبل انقضا عدتهن [illegible]
[illegible] لحرمتهن اربعا وكذا لو اسلمن ثم عتقن ثم اسلم او عتقن ثم اسلمن
ثم اسلم او عتقن ثم اسلم ثم اسلمن وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامهن
واسلامه فان تاخر عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت
والا اختار امة فقط والحق مقارنة العتق لاسلامهم بتقدمه عليهما والاختيار
اي الفاظه الدالة عليه اخترتك او اخترت نكاحك او تقريره او حبسك او عقدك
او قررتك او قررت نكاحك او امسكتك او امسكت نكاحك او ثبتك او ثبتّ
نكاحك او حبستك على النكاح وكلها صرايح الاما حذف منه لفظ النكاح فكناية بنا على جواز
الاختيار بها نظرا الى انه ادامة وبمجرد اختيار الفسخ للزايدات على الاربع يتعين هو
الاربع للنكاح كما لو قال لهن اريدكن وان لم يقل للزايدات لا اريدكن لكن
يظهر ما تقرر ان اريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت او ازلت
او رفعت او صرمت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك او صرمتك كناية وعلم مما
تقرر صحة الاختيار بالكناية وان منعه الماوردي والروياني وقالا لانه كابتدا
النكاح والطلاق بصريح او كناية ولو معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا اختيار
للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق اربعا تعين للنكاح واندفع الباقي
شرعا ولا يرد ما تقرر في الفسخ فتامل ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في
موضوعه لا يكون كناية في غيره لانا نمنع وجوده نفاذه في موضوعه عند ارادته به
الطلاق اذ الارادة بالطلاق ليست محله للفسخ من غير سبب يقتضيه وما قيل
من انه ان اراد لفظ الطلاق اقتضى ان لا يجري بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك
بنية الطلاق اختيار للنكاح وان اراد الاعم ورد عليه ان الفراق من صرايح
الطلاق وهو هنا فيه فسخ لانا نقول [illegible] باختيار الثاني ولا يرد الفراق لانه
لفظ مشترك ضرورة حقيقة من اسلم على اكثر من العدد الشرعي صريح في الفسخ وفي حق
غيره صريح في الطلاق لا الظهار والايلا فليس احدها اختيارا في الاصح لان ظلا

عن

عن الظهار لتحريمه والايلا لتحريمه ايضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطي بالاجنبية اليق
منه بالزوجة فان اختار المولي او المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الايلا والظهار
من وقت الاختيار فيصير في الظهار عايدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطي اختيارا
لان الوطي ابتدا او استدامة للنكاح ولا لمسها لا يحصل به فالثاني هنا تعيينه
للنكاح كالطلاق ولا يصح تعليق اختيار استقلالا فيه ولا تعليق فسخ كان
دخلت فقد اخترت نكاحك او فسخته لان تقرر لانه ابتدا او استدامة ولا يقبل
تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا لانه قد يوجد وقد
لا اما تعليقه ضمنا كان دخلت فانت طالق او من دخلت منكن فهي طالق [illegible]
فصحيح لانه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل ولو حصر الاختيار في
خمس او اكثر اندفع من زاد على ذلك وان لم يكن تعيينا تاما وعليه التعيين
التام وهو اربع في الحر وثنتان في غيره لا مر اول الفصل المغني عنه هنا [illegible]
[illegible] ان ذلك لا ياتي هنا ونفقتهن اي الجميع وكذا لو من اسلم عليه
اذا لم يختر منهن شيئا واراد بالنفقة ما يعم ساير المؤن حتى يختار الحر منهن
اربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح فان ترك الاختيار او
التعيين حبس الا ان يتانى به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه
فان استمهل امهل ثلثة ايام كما قاله صاحب الذخاير انه ينبغي القطع
به لانها مدة التروي شرعا فان لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره
فاذا برى من الاول اعاده وهكذا الى ان يختار ومعلوم ان الحبس من
تعزيره وان كان ظاهر كلامهما يخالفه فهو غير مراد وانه لا يجوز تعزيره
ابتدا بنحو ضرب لان المقام مقام تروي فلم يبادر بما يشعر [illegible] ويمهله عن
الاختيار بل بما يعنيه وعليه [illegible] وهو الحبس ويترك نحو مجنون الى افاقته
ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولي الاتي
وكما بحثه السبكي من توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن
كالدين بناه على رايه ان امساك اربعا في الخبر للاباحة والمعتمد انه للوجوب
وان وافقه الاذرعي وهو وجوب لحقه تعالى لما يلزم على حل تركه من
امساك اكثر من اربع في الاسلام وهو ممتنع فمن ثم كان الاوجه معه
عدم توقفه على طلب اخذا بالطلاق فهم فان مات قبله اي الاختيار اعتدت
حامل به اي بوضع الحمل وان كانت ذات اقرا وذات اشهر وغير مدخول
بها باربعة اشهر وعشر احتياطا للزوجية في كل منهن وذكر العشر تغليبا
لليالي كما في الاية ومن ثم قال الزمخشري لو قال وعشرة كان خارجا
عن كلام العرب وذات اقرا بالاكثر من الباقي وقت الموت من الاقرا المحسوبة
ابتداوها من حين اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق ومن اربعة
من الاشهر وعشر من حين الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة

ومفارقته في الحياة فعليها الاقرا فوجب الاحتياط لتحل بيقين قاله البلقيني هو
والمراد الاكثر من اربعة اشهر وعشر ومما بقي من الاقرا صرح به البغوي وهو ظاهر
ويوقف فيما اذا مات قبل الاختيار نصيب زوجات اسلمن كلهن من ربع او
ثمن لعول او بدونه للعلم بان فيهن اربع زوجات لكن جهلنا اعيانهن حتى
يصطلحن على ذلك بتساو او تفاضل لعدم المعرفة لكونه فيهن محجورة امتنع على وليها
المصالحة على اقل من حصتها من عدد دعوته كالثمن اذا كن ثمانية لانا وان لم نتيقن
انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيا قبل الصلح
اعطي اليقين وان لم يبرا من الباقي اما اذا اسلم بعضهن والباقيات يصلحن
للنكاح كثمان كتابيات اسلم منهن اربع او اربع كتابيات واربع وثنيات
واسلم الوثنيات فلا شي للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات
فصل في مؤنة المسلمة والمرتدة لو اسلما معا قبل دخول او بعده
استمرت النفقة وبقية المؤن لبقاء النكاح ولو اسلم هو واصرت ولم تكن
كتابية كما في المحرر وحذفه للعلم به من كلامه سابقا حتى انقضت العدة فلا
نفقة لها لاسائتها بتخلفها عن الاسلام الواجب عليها فورا من غير رخصة
فلم يكن من جهته منع بوجه وان اسلمت فيها اي العدة لم تستحق لمدة التخلف
شيا في الجديد لاسائتها بالتخلف ايضا وان بان باسلامها انها زوجة والقد
الوجوب لتبين زوجيتها وهي لم تحدث شيا والزوج هو الذي بدل الدين وما
حكاه الزركشي وغيره من انها لو تخلفت لصغر او جنون او اغما ثم اسلمت عقب
زوال المانع استحقت كما ارشد اليه تعليلهم مردود لانها تسقط بعدم التمكين
ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما والتخلف هنا
بمنزلة النشوز وهو مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن
سبق باسلامه منهما صدقت لانه يدعي مسقطا للنفقة التي كانت واجبة
والاصل عدمه ولو اسلمت هي اولا فاسلم هو في العدة فلها نفقة مدة
تخلفه او اصر الى انقضائها فلها نفقة العدة على الصحيح لاحسانها
واسائته بالتخلف والثاني لا تستحق فيهما اما في الاولى فلانه تداركه على
دينه وهي التي احدثت مانع الاستمتاع وان كانت طاعة كالحج ورد بانه موسع
والاسلام مضيق واما في الثانية فلانها بائن حائل ولهذا لو طلقت
لم يقع وفرق المتولي بين هذه وبين ما اذا سبقت الى الاسلام قبل
الدخول حيث يسقط مهرها مع احسانها بان المهر عوض البضع فسقط بتفويت
العاقد معوضه ولو عمدا وان كان البايع المسلم مضطرا والنفقة للتمكين
وانما تسقط للتعدي ولا تعدي هنا وبحث الزركشي هنا انه لو تخلف لجنون
او نحوه ياتي فيه نظير ما مر وفيه نظر لان عذر الزوج لا يسقط النفقة
كما يعلم مما ياتي في بابها وان ارتدت او ارتدا معا فلا نفقة لها في عدة الردة
وان

وان اسلمت في العدة كما لو نشزت اولى وتستحق من وقت الاسلام في العدة وان
ارتد الزوج وحده فلها عليه نفقة العدة لان المانع من جهته ولو ارتدت
فغاب ثم اسلمت وهو غائب استحقتها من حين اسلامها وفارقت النشوز
بان سقوط النفقة بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع
والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في تهذيبه ولو
ادعى الزوج انهما اسلما حين طلوع الشمس او غروبها يوم كذا لم تقبل لان
وقت الطلوع والغروب يتناول تمامه وهي حالة واحدة والمغيب للطلوع اما الغروب
تتناول كل جزء فيجوز ان يكون اسلام احدهما مقارنا للطلوع اول القرص او غروبه
واسلام الاخر مقارنا لطلوع اخره او غروبه باب
الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد وغير ذلك مما ذكر تبعا اذا وجد احد
الزوجين بالاخر جنونا ولو متقطعا او قبل العلاج والجنون زوال الشعور
من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الاعضا ومثله الخبل كما الحقه به الشافعي رضي الله
عنه وسموا للتحذير كذا اضيف ما الذي في القاموس انه الجنون ولعل الاول لحمله
الجنون فيه كالاستغراق بخلاف الخبل ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولي الخفيف
الذي يطرا في بعض الازمان واما الاغما بالاغما فلا خيار به كسائر الامراض ومحل
كما قاله الزركشي فيما يحصل منه الافاقة كما هو الغالب اما الميوس من زواله فلا خيار
به كسائر الامراض وكالجنون كما ذكره المتولي ويثبت ايضا بالاغما بعد المرض كالجنون
والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلما او جذاما وان قل وهو علة يحمر
منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور في كل عضو غير انه يكون
في الوجه اغلب او برصا وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته ومحل
ذلك بعد استحكامهما اما اوايلهما فلا خيار به كما صرح به الجويني قال والاستحكام
في الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفا باسوداده وحكم اهل
المعرفة باستحكام العلة ولم يشترط في الجنون الاستحكام والفرق كما قاله الزركشي
ان الجنون يفضي الى الجناية على الزوج غالبا واستشكال تصوير فسخ المراة بالعيب
لانها ان علمت به فلا خيار والا فالتنقي منه شرط للكفاءة ولا يصح مع انتفائها
والخيار فرع الصحة مندفع بتصويره فيما لو اذنت له في التزويج من معين
او غير كفء وزوجها وليها منه بناء على سلامته فتبين كونه معيبا صح النكاح في هذه
الحالة كما صرح به الامام في النهاية والمراجعة ويثبت الخيار بذلك او وجدها
رتقا اي منسد محل الجماع منها بلحم او قرنا وهو انسداده بعظم ولا تجبر على شق الموضع
فان فعلته وامكن الوطء فلا خيار وليس للامة فعل ذلك قطعا الا باذن
سيدها او وجدته عنينا اي به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر على
غيرها سمي بذلك للين ذكره وانعطافه ماخوذ من عنان الدابة او مجبوبا اي
مقطوع ذكره او الا دون قدر الحشفة اي حشفة ذكره اخذا مما مر في التحليل وغيره

فان لم يقدر عليها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الآتية كالعنين ثبت لكل منهما ذلك
الخيار في فسخ النكاح بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما يأتي فقد جاء الاثبات
بذلك وصح عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الاول وهي مشتركة بين الزوجين
كما رواه الشافعي عنه وعول عليه ومثله لا يكون الا توقيفا واجمع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم في الخامس به وقياسا اولويا في الطارئ بثبوت الخيار في
البيع بدون هذه مع ان الفايت ثم مالية يسيرة وهنا المقصد الاعظم الجماع او
التمتع لا سيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد او نسله كثيرا كما
جزم به في الام وحكاه عن الاطباء والمجربين في موضع اخر قال البيهقي
وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى
ولو فرض فهو بفعل الله وحده ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد واطعم
معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر على الامة ومن
النار والتعويل وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر اوله المهمل وسكون
ثانيه المعجم وفتح التحتية وغيرها وبذال معجمة كعصفور وهو من يحدث
عند الجماع وقيل من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما
في موضع بيان الرخص المايوس من زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة
انما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس فيها خارجا عنها ونقلها عن الماوردي
ان المتاجرة العين كذلك ضعيف لكن لا نفقة لها وسياتي الفسخ بالرتق والاعسار
ولو وجد بها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ فهو كالو وجدها رتقا كما اشار
اليه الرافعي في الديات ولعل المراد من ذلك ان يتعذر دخول ذكر مثل بدنه
كبدنها نحافة وضدها فدخلها وكذا ابطاله سيطرح ذلك في قولهم لا تخيير فيما
بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوءة ولا خيار ببخر وصنان وقروح سيالة وعمى ونحو
وزمانة وبله وخصاء واستحاضة وان لم يحفظ لها عادة وحكم نقل الخبر بالتحكا
خلافا للزركشي وسواء في ثبوت الخيار بما ذكر كان باحدهما مثل ذلك العيب ام لا
وقيل ان وجد به مثل عيبه من الجذام او البرص قدرا وفحشا فلا خيار
لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به افحش لانه يعاف من غيره ما لا يعافه
من نفسه ومحل ذلك في غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما او
من احدهما ولو كان مجبوبا بالالف وهي رتقا فطريقان لم يرجح شيئا منهما والاقرب
ثبوته ولو وجده اي احد الزوجين الاخر خنثى واضحا بان زال اشكاله قبل
عقد النكاح بذكورة او انوثة فلا خيار له في الاظهر سواء اتضح بعلامة قطعية
او ظنية ام باخباره لان ما به من ثقبة او سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح
والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه اما الخنثى المشكل فنكاحه باطل ولو حدث
به اي الزوج بعد العقد عيب ولو بفعلها كان جبت ذكره تخيرت قبل الدخول
وبعده لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشتري بتعييب المبيع لانه يصير به قابضا

لحقه

لحقه ولانه كذلك هي كما لو اجر الدار المعجزة لا عنة حدثت بعد دخول فانها لا تتخير
لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه بتقرير المهر ووجود الاحصان
مع رجاء زوالها وبه فارقت الجب ولانها ما تقرر لها الوطء حق الزوج
فله تركه ابدا ولا اثم عليه ولا خيار لها لانه مجبول على بقاء توقعها للوطء لكنها
بداءة الزوج فمتى يئست منه ثبت لها الخيار لتضررها او بها قبل الدخول
او بعده تخير في الجديد كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق
عليك فيها ورد بتضرره بنصف الصداق ان كان قبله ولا يبعد على الاول ان يكون
حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجب في الخلاف وقد صرح به القاضي
الحسين في التعليقات ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق او قرن
فالاوجه ثبوت الخيار له ويحتمل عدمه لقيام المانع به ولا خيار لولي بحادث
بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه في الكفاءة في الابتداء دون الدوام لانتفاء العار
فيه ولذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم يتخير وان كان له المنع ابتداء من
نكاح الرقيق وكذا لا خيار له بمقارن جب وعنة للنكاح اذ لا عار والضرر
عليها فقط ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد
بان يخبرها معصوم او من تثق بخبره او بان تزوجها وعرفها الولي عنته
ثم طلقها واراد تجديد نكاحها ولا ينافي قولهم قد يعن في نكاح دون اخر
وان اعتدت المرأة لان الاصل استمراره ويتخير الولي بمقارن جنون
وان رضيت به لانه يعير به وكذا جذام وبرص فيتخير باحدهما اذا قارن
في الاصح لذلك وان كانت مثل الزوج في ذلك العيب او ازيد كما علم مما
مر والثاني المنع لاختصاص الضرر بالمراة وكلامهم قد يتناول السيد
وغيره وما في الوسيط في الكلام على تزويج الامة انها لو تزوجت من معيب
ثم علمت به فلها الخيار دون السيد وجه مرجوح والراجح ثبوته له وقضية
كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل منهم الخيار وهو كذلك وان لم يتصل الا
الا بابطال حق غيره والخيار المقتضي للفسخ بعيب ما عدا العنة بعد تحققه وهو
في العنة بعد السنة الاتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم على الفور كما في البيع
بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم في الشفعة
ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده والا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل باصل
ثبوت الخيار او بفوريته ان امكن بان لا يكون مخالطا للعلماء مخالطة
تستدعي عرفا معرفة ذلك فيما يظهر والاوجه ان المراد بالعلماء من يعرف
هذا الحكم وان جهل غيره كما يعلم مما سيأتي في نظايره والفسخ بعيبه او بعيبها
المقارن والحادث قبل دخول يسقط المهر والمتعة لانها ان كانت فاسخة
فظاهر او هو بعيبها فكأنها الفاسخة ولانه بذل العوض التسليم في مقابلة
منافعها وقد تفوتت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب منه بمنزلة فسخه

بغير عيبها لان قضية الفسخ تراد العوضين فكان رد بعضها كاملك ردت مهره كاملة
كذلك و الفسخ بعده اي الدخول او معه الاصح انه يجب به مهر مثل ان فسخ هو
بالبنا للمفعول لا الفاعل لإبهامه بعد الوطء او معه بعيب به او بها مقارن
للعقد لانه انما بذل المسمى في مقابلة استمتاع بسليمة ولم يوجد فكان لا تسمية
او ان فسخ معه او بعده بعيب حادث بين العقد والوطء او فسخ معه او بعد
حادث معه جهله الواطئ لما ذكرناه اذا علمه ثم وطئ فلا خيار لرضاه به
فتنزلها الوطء بالتأخير فيبطل خياره فيما يظهر والاصح انه يجب المسمى ان فسخ
بعد وطء وقد حدث العيب بعد وطء لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم
يغير وانما ضمن الوطء هنا بالمسمى او مهر المثل عليه فيه في امة اشتراها ثم وطئها
ثم علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه في مقابلة
الرقبة فقط والثاني وهو مقابل مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول
والثالث مهر المثل مطلقا وقيل في المقارن انه فسخ يجب بها مهر المثل او في
ضمن بعيبه فالمسمى والحاصل ان الوطء مضمون بلا خلاف لانه لا يخلو عن
مقابل وانما الخلاف هل يجب المسمى او مهر المثل ومما استشكل به التفصيل
بان الفسخ ان رفع العقد من اصله فليجب مهر المثل مطلقا او من حينه هو
فالمسمى مطلقا اجاب عنه السبكي بانه هنا وفي الاجارة انما يرفعه
من حين وجود السبب سبب الفسخ لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ لان
المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض الا باستيفا وحينئذ فتعين ذلك
التفصيل عملا فيه في الفسخ بمجرد ردة او رضاع او اعسار فانه من حين الفسخ
قطعا اتفق وهو مشكل في الاعسار فانه ليس فاسخا بدأته بخلاف الذين قبل
فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال عن بمنع التردد هنا لان سبب
وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد
كانه جرى بلا تسمية وايضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا
فبدله فتعين الرجوع الى حقه وهو المسمى ورجوعها الى بدل حقها وهو مهر المثل لفوات
حقها بالدخول ولو انفسخ النكاح بردة منه او منها بعد الوطء بان لم يجمعهما هو
الاسلام في العدة فالمسمى لان الوطء قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق اما
قبله فان كانت منها فلا شيء لها او منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلا في ردته
او ردتها وقد عادت الى الاسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية ولا
يرجع الزوج الفاسخ بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه سواء المسمى ومهر المثل
على من غره في الجديد من ولي او زوجة بان سكتت عن عيبها لاظهاره كما له هو
معرفة الخاطب به قاله المتولي وقال البزاز بان تعقد بنفسها ويحكم به حاكم يراه
يراه لاستيفائه منفعة البضع وكل صحيح وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الا في
والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد ورد بانه

يلزم منه ان يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع اما العيب الحادث بعد
العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس ويشترط في الفسخ
بعيب العنة رفع الى حاكم جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد د
ويقضى عنه الحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما شمله كلامهم وكذا سائر العيوب
اي باقيها يشترط بالفسخ بها الرفع اليه في الاصح لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ بعد
بالاعسار والثاني لا بد للرافع الا الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب ولا يقتضي كلامه
انه لو تراضيا بالفسخ عما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح في المحرر نعم يأتي في
الفسخ بالاعسار انه لو عجز حاكما ولا محكما نفذ منها للضرورة والقياس مجيئه
هنا وتثبت العنة ان سمعت دعواها بها بان يكون مكلفا وهي غير امة لا
قاله الجرجاني والا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد
لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور مع عنينان قلنا بجواز نكاحه الا
به من غير شرط والاصح خلافه باقراره بها بين يدي حاكم كسائر الحقوق او ببينة
على اقراره لا عليها اذ لا اطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة
غير مكلف عليه لعدم صحة اقراره بها وكذا تثبت بيمينها بعد نكوله عن
اليمين المسبوق بانكاره في الاصح لانها تعرفها منه بقراين حاله فلا نظر لاحتمال
كراهتها له او استحيائه منها والثاني لا ترد عليها ويقضى بنكوله ومما قيل
من ان التعبير بالتعنين اولى لان العنة في اللغة حظيرة معدة للماشية مردود
بترادفهما اصطلاحا فلا اولوية على ان مالكا جعل العنة مرادفة للتعنين
لغة فتكون مشتركة واذا ثبتت العنة بوجه مما مر ضرب القاضي له
سنة ولو رقيقا كما فعله عمر اذ ما يتعلق بالطبع يستوي فيه الحر والعبد هو
بطلبها لفعل عمر رضي الله تعالى عنه بها وحكي فيه الاجماع وحكمته مضي
الفصول الاربعة اذ تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء او برودة في
زال صيفا او يبوسة زال ربيعا او رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة
علم ان عجزه خلقي وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلاء
فابتداؤها من وقت الحلف للنص وتعتبر بالاهلة فان وقع في اثناء شهر كملت
من الثالث عشر ثلاثين يوما ويكفي قولها انا طالبة حقي بموجب الشرع وان
جهلت تفصيل الحكم فان سكتت لم تضرب نعم ان علم القاضي سكوتها
لنحو جهل او دهشة فلا بأس بتنبيهها وافهم كلامه عدم قيام الولي عنها في
ذلك ولو مجنونة فان تمت السنة ولم يطأها ولم تعتزله فيها رفعته
اليه لامتناع استقلالها بالفسخ وقضية كلامهم لا بد من تجديد الرفع ثانيا
بعد السنة ويكون على الفور وهو ظاهر كما افاده الشيخ رحمه الله تعالى المعتمد خلافه
لما ورد في الروايات فان قال وطئت فيها او بعدها وهي ثيب حلف انه
وطئ بيمينه على وطئها لتعذر اثبات الوطء مع ان الاصل السلامة اما بكر غير

هنا لو شهد ببكارتها اربع نسوة فتصدق هي لان الظاهر معها وتحلف وجوبا لاحتمال
في الشرح الصغير نعم ان لم يظهر توقفه على طلبه وكيفية حلفها انه لم يصبها وان
بكارتها اصلية ولعلم تزل البكارة في بنية الفوز لدقة الذكر ونحو وطء كامل وهو
في اجزائه في التحليل على ما مر والاصح خلافه وهما مر من تصديقه في الوطء مستثنى
من قاعدة تصديق نافي الوطء كما استثني منها ايضا تصديقه فيه في الايلاء وفيما
لو اعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا في كون الطلاق قبله او
بعده وانتفت بولد لحقه ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ
او ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وانكر المحلل
الوطء او صدقها على الفراق فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتقرير مهرها عوضه
في انقضاء عدتها وبينة الوطء منعدلة ولو قال لها وهي طاهر انت طالق للسنة ثم
ادعى وطئها في هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق في الحال وانكرته صدق بيمينه لان الاصل
بقاء النكاح ونظيره افتى القاضي في اذا لم انفق عليك اليوم فانت طالق وادعى
الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهي لبقاء النفقة عليه عملا باصل بقاء العصمة وبقاء
النفقة وان قال ابن الصلاح في فتاويه الظاهر الوقوع فان نكل عن اليمين
حلفت هي على انه لم يطاها اذ النكول لا اقرار وان حلفت انه لم يطاها او
اقر هو بذلك استقلت هي بالفسخ لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة او
حق الفسخ وان لم يقل فاختاري كما ذهب الى عدم اشتراطه جمع ولذا احذفه من
الشرح الصغير ومن اشترطه فلعله للتقييد وما عنده الزركشي من اشتراطه فقد له
حكمت لان الثبوت ليس بحكم ممنوع اذ المدار على تحقق السبب وقد وجد وقيل
يحتاج الى اذن القاضي لها في الفسخ او فسخه بنفسه لاحتياجه الى نظر واجتهاد
ورد بالاكتفاء بما سبق وانما كان هذا هو الاصح في الفسخ بالاعسار لان
العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم تبق حاجة
للاجتهاد على ان الاعسار فانه يتجدد الدوام كل وقت فاحتاج للنظر والاجتهاد
فلم تمكن من الفسخ به ولو اعتزلته او مرضت او حبست في المدة جميعها لم
تحسب المدة اذ لا اثر لها حينئذ فتستأنف سنة اخرى بخلاف ما لو وقع ذلك له
فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعي واحسبه وحرضه وسوم كرتها عدم حسبانها العدم
تقصيرها وصرح بجميعها بعضهم فلا يجب الاستئناف بل ينتظر الفصل الذي وقع لها
ذلك فيه لتكون معه فيه ولا يظهر نظير التامة يوما مثلا فالقياس قضاء مثل ذلك
اليوم لا لجميع الفصل ولا لاي يوم منه ولو رضيت بعدها اي السنة به اي المقام
مع الزوج بطل حقها من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر
لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانهدام الدار في الاجارة وخرج ببعدها
رضاها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته ولو طلقها رجعيا بعد رضاها به
بان استدخلت ماءه او وطئها في دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لاعادة النكاح

بخلاف

بخلاف ما لو جدد نكاحها بعد بينونتها فانه لا يسقط طلبها لكونه نكاحا غير الاول
ولو رضيا اخر بعد المدة على الصحيح لانه على العنن والتأجيل يعرف
لذويه فارقها لها الدائن بعد الحلول اذ ان حق طلب الدين على التراخي والثاني
لا يبطل لاعسارها بالتأجيل ولا يلزمها الفسخ حتى ثان ولو نكح وشرط في العقد
فيها اسلام او فيه اذا اراد المتزوج كتابية او في احدهما نسب او حرية
او غيرهما من الصفات الكاملة كبكارة او الناقصة كثيوبة او التي لا ولا كمون
احدهما بعض مثلا فاخلف المشروط وقد اذن السيد فيها اذا بان قنا هو
والزوجة حرة والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة كتابية
تحل نكاحها فالاظهر صحة النكاح لان الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع
تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح اولى والثاني يبطل لان النكاح يعتمد
الصفات وتبدلها كتبدل العين اما خلف العين كزوجتي من زيد فزوجها من عمرو
فيبطل جزما ثم اذا صح ان بان الموصوف في غير العيب لما مر فيه مثل ما شرط او
خيرا مما شرط كاسلام وبكارة وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ
فلا خيار لان المحل تم العقد وقد تزيد في الكافرة وان بان دونه اي المشروط
فلها الخيار للخلف فان رضيت فله ولياؤها الخيار اذا كان الخلف في النسب لفوات
الكفاءة وقضية الخلاف فيه ثبوت الخيار لها في النسب مطلقا وهو ما رجحه السبكي
وقال البلقيني ان الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج ومثله شرطه هو
نسبها لكن الاظهر في الروضة كاصلها والشرح الصغير وقضية ما في الكبير وهو
المعتمد انه ان ساواها في نسبها او زاد عليها لا خيار لها وان كان دون المشروط
وجرى عليه في الانوار وجعل العفة كالنسب اي والحرفة كذلك وكذا له الخيار في
الاصح اي اذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على ما مر فيه جانبه للغرر وقطع
منها الفسخ فورا او لم يمكن كما قاله البغوي وان بحث الرافعي انه كعيب
النكاح والثاني لا خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق وقضية كلامه انه
لو كان الزوج في الاولى عبدا ثبوت الخيار له والذي صححه البغوي وجرى عليه
ابن المقري وهو المعتمد عدمه لتكافئهما مع تمكنه من طلاقها وانه لو كانت الزوجة
في الثانية امة ثبوت الخيار له وهو ما جرى عليه ابن المقري ايضا وهو المعتمد
للتغرير ولحق السيد وان جرى في الانوار على مقابله كنظيره مما قبله وقال
الزركشي انه المرجح وعلى الاول فالخيار للسيد لها دونها على خلاف سائر العيوب
لانه يجبرها على نكاح عبد لا معيب ولو ظنها مسلمة او حرة ولم يشترط ذلك
فبانت كتابية او امة وهي تحل له فلا خيار له فيهما في الاظهر لتقصيره
بترك البحث او الشرط وكالوظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن والثاني له الخيار
لان الظاهر في دار الاسلام فاذا خالف ذلك ثبت الخيار ولو ظن حريتها فخرجت
مبعضة فهي كالعربانة امة كما قاله الزركشي ولو اذنت لوليها في تزويجها

بن ظنه كفو الها فبان قنا او دنا نسبه وحرفته فلا خيار لها لتقصيرها
كوليها بترك ما عند قلت ويثبت الخيار للزوج معيبا او عفيفا وهو حر وحرة
واذن له سيده في النكاح فلها الخيار فيها والله اعلم اما الاول وهو معلوم مما
مر اول الباب فلموافقته ما ظنته من السلامة للغالب في الناس واما الثاني
فلان نقص الرق يؤدي الى تعيرها باشتغاله بسيده له عنها بخدمته وبانه
لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين وبتعير ولدها برق ابيه وما ذكره هو
المعتمد وان امتزج متاخرون نص الام والبويطي انه لا خيار كالفسق فقد
رد بظهور الفرق لان الرق مع كونه اخس عار يدوم ولو بعد العتق بخلاف
الفسق لا سيما بعد التوبة ومتى فسخ العقد بخلف شرط او ظن فحكم المهر مع
والرجوع به على الغار ما سبق في العيب فيسقط المهر قبل الوطء لا متعة
ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة في عدة العدة انها لا تجب
هنا ونحو كل منسوخ نكاحها بمقارن للعقد كعيب او غرور ولو حاملا على
تناقض لهما في سكناها كما سياتي والاصح وجوب التسكين والمؤثر للفسخ بخلف
الشرط تغرير قارن العقد بان وقع شرطا في صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو
وكيل عن مالكها او على انها حرة او بشرط انها حرة لان الشروط انما
تؤثر في العقود اذا كانت كذلك اما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الاتية
فلا يشترط كونه مقارنا لصلب العقد بل يكفي فيه تقدمه على العقد
مطلقا او متصلا به عرفا مع قصد الترغيب في النكاح اخذا من كلام الامام
في ذلك وهو مفهوم مما قبله بالاولى وانما ذكر للخلاف والفرق بينهما ان
الفسخ رفع للعقد اصلا فاشترطنا لترتب موجب الفسخ ليقوى على رفعه
بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير
صحيح لانه توهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد كالمذكور فيه في انه
يؤثر في الفسخ ولو غر حر او عبد بحرية امة نكحها وشرطت في العقد حريتها
وصححناه اي النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط
نكاح الامة فيه او لم نصححه بان قلنا ان خلف الشرط يبطله او لفقد بعضها
فالولد الحاصل قبل العلم بانها امة حر وان كان الزوج عبدا عملا بظنه
فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد امة ظانا انها زوجته الحرة فان الولد
حر ولو وطئ زوجته الحرة ظانا انها زوجته الامة فالولد حر ولا اثر لظنه
فيما يظهر والفرق ان الحرية التابعة للام اقوى اذ لا يؤثر فيها شيء فلم
يؤثر فيها الظن اما ما علقت به بعد علمه بالحال كان ولدته لستة اشهر فاكثر او لدون
بعده لستة اشهر ونحو قن ولا بد كما قاله الزركشي من اعتبار قدر زمن يسع الوطء
والوضع ويصدق في ظنه بيمينه ويقوم وارثه مقامه فيحلف انه لا يعلم
ان مورثه علم برقها وعلى المغرور في ذمته ولو قنا قيمته يوم ولادته لانه

اول اوقات امكان تقويمه لسيدها وان كان السيد جد الولد لتفويته رق التابع لرقها
بظنه حريتها نعم لو كان الزوج عبد السيدها لم يغرم شيئا لان السيد لا يثبت له
على قنه مال ويرجع بها الزوج اذا غرمها لا قبله كالضامن على الغار غير السيد لانه
الموقع له في غرمها ولم يدخل في العقد على غرمها بخلاف المهر والمهر الواجب على العبد
المغرور بوطئه ان كان مهر المثل يتعلق بذمته والمسمى فبكسبه والتغرير بالحرية
لا يتصور من سيدها غالبا لعتقها لان كلامه في سيد هي قال في ذلك حكم بعتقها
نعم يتصور كقوله زوجتك هذه الحرة او على انها حرة مؤاخذة له باقراره ومن ثم لم
تعتق عليه باطنا اذا لم يقصد انشاء العتق ولا يسبق منه بل يتصور من وكيله او وليه
من نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن او شرط او منها وحينئذ يكون خلف ظن فقط
ولا عبرة بقول من لم يعد بما قد ولا مفقود عليه اما غير غالب ولا يرد عليه فيتصور
كان تكون مرهونة او جانية وهو معسر وقد اذن له المستحق في تزويجها او انها حرة
او سيدها مفلسا او سفيها او مكاتبا ويزوجها باذن الغرما او الولي او السيد او
مريضا وعليه دين مستغرق او يريد بالحرية العفيفة عن الزنا لظهور القرينة
فيه فان كان التغرير منها تعلق الغرم بذمتها فتطالب به بعد العتق لها
لا بكسبها ولا برقبتها فان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب به حالا كالمكاتب
بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها او منها فحكم ما تقدم ولو استند التغرير الى
لنقلها رجع عليهما بالغرم نصفين نعم لو ذكرت حريتها للزوج ايضا رجع عليها
ابتدا دونه لانها لما ثنا فهي المخرج والوكيل معه المتوسط وان كان من السيد فلا
شيء ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية او بجناية غير مضمونة فلا شيء فيه
اذ حياته غير متيقنة اما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة
لوارثه فان كان الجاني حرا اجنبيا الدم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه ابوه ولا
يتصور ان يرث معه الا ام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان
زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا او قنا اجنبيا تعلقت
الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر وان كانت الجناية
من عبد المغرور ضمن سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده فان كانت
من الجنين جدة فنصيبها من الغرة في رقبة العبد وان كانت من سيد الامة فالغرة
على عاقلته وحقه على المغرور ومن عتقت كلها او باقيها ولو بقول زوجها فسخها
بالزوج امة بعبد فادعت على سيدها انه اعتقها فصدقها الزوج وانكر السيد
فيصدق بيمينه وتبقى على رقها وبثبت لها الخيار لانها مؤاخذة بزعمها والحق لا يعدوهما
وانما رد قولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها
لا يتحقق السيد ولو انها فسخت ثم عتق العبد وايسر امتنع نكاحها لانها رقيقة
كالحرة اولادها يجعل ارقا قبل وطء او بعده ولو كافرة او مكلفة تحت
من بعضه رقيق فسخت الخيار تحت من بقي رق اوحت حر فلا اجماعا في الاول ولان من

عاره
الام
كبد
فيها

بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما في البخاري فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام
والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا ونقصا وغيرها كالتعيير
بها منه والحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق فيه ولو عتقا معا او عتق
الزوج بعدها او مات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بناء
على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ لما مر في الفسخ بالعيب ويستثنى
من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول في مرض موت سيدها ولم تخرج من
الثلث الا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تعتق ثم
كلها فلا تتخير ولا تحتاج هنا الى رفع الى الحاكم لما تقرر من النص والاجماع **والاظهر**
انه اي هذا الخيار **على الفور** كخيار العيب فيعتبر هنا ما مر في الشفعة لا يمتد
ابدا والثاني يمتد ثلاثة ايام من وقت علمها بالعتق لانها مدة قريبة فتتروى
فيها وقيل يبقى ما لم يمسها مختارة او تصرح باسقاطه نعم غير المكلفة
يؤخر حقها الى كمالها لتعذره من وليها والعتيقة في عدة طلاق رجعي لها ثم
انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ **فان قالت** بعد ان اخرت الفسخ وقد
ارادته **جهلت العتق صدقت بيمينها ان امكن** جهلها به عادة بان لم يكذبها ثم
ظاهر الحال **بان كان المعتق غائبا** عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف
ما لو كذبها ظاهر الحال لكونها معه في بيته ولا قرينة على خفائه فيصير امره ثم
الظاهر رعيتها كالامر واضح فلا تصدق بل الزوج بيمينه ويبطل خيارها **وكذا**
ان قالت جهلت الخيار به اي العتق فتصدق بيمينها **في الاظهر**
لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه سوى الخواص والثاني يمنع ذلك ويبطل
خيارها ومحل الخلاف كما قاله الماوردي عن اصحابنا اذا صدقها وكذبها اما من علم
صدقها كالعجمية فتقبل منها قطعا او كذبها بان كانت تخالط الفقهاء ثم
وتعرف ذلك منهم فغير مقبول قطعا ولو علمت اصل الخيار وادعت جهلها بفوريته
صدقت بيمينها كما رجحه الغزالي وقضية المعتمد كنظيره من العيب والاخذ
بالشفعة ونفي الولد وغيرها سواء كانت قديمة العهد بالاسلام او لا لان
ذلك مما يشكل على العلماء فعلى هذه اولى **فان فسخت** من عتقت تحت رقيق
النكاح **قبل وطء فلا مهر** ولا متعة وان كان الحق لسيدها لان الفسخ
من جهتها وليس للسيد منعها منه **او** فسخت **بعده** اي الوطء **بعتق بعده**
وجب المسمى لاستقراره به **او** فسخت بعد الوطء بعتق **قبله** او معه بان لم تعلم
بعتقها الا بعد التمكين من وطئها **فمهر مثل** لاستناد الفسخ الى وقت وجود سببه
وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء في نكاح فاسد **وقيل يجب المسمى**
لتقرره بالوطء وما وجب منهما للسيد لوقوع الوطء الموجب له المستند للعقد
الواقع في ملكه وما اعترض به ابن الرفعة يرد بان استناد الفسخ لوقت العتق
وان اوجب وقوع الوطء في نوع خلل لا ينافي ذلك لان العقد هو الموجب الاصلي

وقد

وقد وقع في ملكه **او عتق بعضها او كوتبت او عتق عبد تحته امة فلا خيار**
لبقاء احكام الرق في الاوليين ولعدم تعييره بها في الثالث مع تمكنه من الخلاص
بالطلاق فلا حاجة لها **فصل** في الاعفاف **يلزم الولد** الحر ولو
مبعضا الموسر بما يأتي في النفقات لا هو ظاهر الاقرب ثم الوارث
وان سفل وان كان انثى او خنثى وغير مكلف وكذا فيما اعدام تعدد فان ثم
استوى اثنان فاكثر قربا وارثا وزع عليهم بحسب الارث على ما رجحه في
الانوار وهو المعتمد **اعفاف الاب** الكامل الحرية المعصوم المعسر ولو كافرا
والاجداد ولو من قبل الام حيث اتصفوا بما ذكر **على المشهور** لئلا يقع في
الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجته المهمة كالنفقة ثم
والثاني لا يلزمه وهو مخرج لا يلزم الاصل اعفاف الفرع وخرج بما ذكر ثم
المبعض وغير الاصل والاصل الانثى لان لنا الحق لها لا عليها والذامية
بالاتفاق على ان وجوبها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف والرقيق وغير
المعصوم ولو قدر على اعفاف اصوله لزمه فان ضاق ماله قدم العصبة وان
بعد كابي ابي ابيه على ابي امه فان استويا عصوبة او عدمها قدم الاقرب
كاب على جد وابي ام على ابي ابيه فان استويا قربا فقط بان كانا في جهة الام
كابي ابي ام وابي ام ام اقرع بينهما ولو بلا حاكم واعفافه يحصل في الرشيد
بان يعطيه بعد النكاح والا يلزمه قبله **مهر مثل حرة** تليق به
ولو كتابية ولو بعد ان نكحها موسرا ثم اعسر قبل وطئها وامتنعت
من التسليم حتى يسلمه كما قاله البلقيني **او يقول له انكح واعطيك المهر** اي
مهر المثل لمثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد ففي ذمة الاب **او ينكح له باذنه**
ويمهرها او يملكه امة تحل له او ثمنها بعد شرائها لان الغرض حاصل ثم
بواحدة من ذلك ولا تكفي شوهاء وصغيرة ومن بها عيب يثبت الخيار ولو
شابة وجذماء وكذا الهرم بيثبته كعمياء كما قاله الاذرعي وليس له ان يزوجه
بامة لانه مستغن بالوعد نعم لو لم يجد الفرع الا امة اتجه تزويجه
بها اما غير الرشيد فعلى وليه اخذ هذه الجهة الا ان يرفع لحاكم يرى عدمه ثم
والخيرة في ذلك للفرع ما لم يتفقا على مهر كما يأتي ولو كانت الواحدة لا تكفيه
لشدة شبقه وافراط شهوته فهل يلزم الولد اعفافه بأخرى او لا فيه كلام ثم
تقييد المنع وفيه احتمال مستجود **ثم** اذا زوجه او ملكه **عليه مؤنتهما** بتثنية
الضمير خطاب الاب ومن اعفه بها من حرة او امة وفي بعض النسخ مؤنتها اي
مؤنة من اعفه بها وهو حسن وموافق لما في المحرر لان مؤنة الاصل معلومة
من بابها ولانه لا يلزم من اعفافه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط نعم
يمكن الاعتذار عن المصنف بانه انما نبه على ذلك لدفع توهم انه متى اعفه ثم
سقطت مؤنته وان ما يأتي في النفقات مفروض فيما اذا لم يعفه ولان

الغالب أن من احتاج لذلك يحتاج للإنفاق وحمل بعضهم كلامه على الزوجة
والأمة بعيد لأن العطف فيهما بأو ومع ذلك يوهم وجوب إنفاقهما لو اجتمعتا وهو
وليس كذلك ولا يلزم الفرع أدم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها كما قاله البغوي
لأنها لا تتخير بعجزه عنها ولو كانت تحت الأصل من لا تعفه كشوهاء وصغيرة
لزم الفرع إعفافه فلو أعفه حينئذ لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الأب
بينهما ولا تتعين للجديدة كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة وليس للأب تعيين
النكاح دون التسري ولا عكسه ولا تعيين رفيعة لمهر ومؤنة أو مهر
لشرعها أو شرف لما فيه من الإجحاف بالفرع ولو اتفقا على مهر أو ثمن فتعيينها
للأب إذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه ويجب التجديد إذا ماتت
الزوجة أو الأمة بغير فعله كما هو ظاهر أو انفسخ نكاحه بردة منها لا منه
كما صرح به الزركشي لأنه معذور كالموت أما الفسخ بردته فهو كطلاقه من غير عذر
وكردته ردتهما معا كما لا يخفى أو فسخه أي الزوج النكاح بعيب في الزوجة
ويفهم منه فسخها بعيبه بالأولى فلا حاجة لقول بعض الشراح إن الأولى
فسخ بالبناء للمجهول ليعم فسخ كل منهما وكالردة الفسخ برضاع كأن كانت تحته
صغيرة فأرضعتها زوجته التي أعفه بها لأنها صارت أم زوجته وكذا
إن طلق ولو بغير عوض أو أعتق الأمة بعذر كنشوز أو ريبة في الأصح
بخلافه بغير عذر لأنه المفوت على نفسه وظاهره أنه لا يقبل منه العزم على
عدم عوده لما صدر منه وإن ظن صدقه والثاني المنع فإن الأب فقد قطع
النكاح والعذر في الأمة بأن تكون مستولدة أو غيرها ولم يجد من يرغب
في شرائها وخاف ريبة منها واشتد شغفه بها ولا يجب التجديد في عدة هي
الرجعية ويدري المطلاق وضابطه في مبحث نكاح السفيه ويبال
الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه إعتاقها كما قاله القفال ويتجه الاكتفاء عنه
بمجرد قدرته على إعفاف نفسه من غير قاض لكن قد يقال في المسألة المحجور
يتوقف على ضرب الحاكم لا ينفك إلا بفكه ينازع في ذلك وإنما يجب إعفاف فاقد
مهر وثمن أمة لا واجدهما ولو بقدرته على الكسب كما قاله الشيخ أبو علي
وجزم به في الشرح الصغير وإن جعله في الكبير على الخلاف في النفقة أي
فلا يكلف الكسب على الصحيح إذ الفرق بينها وبين ما هنا تكررها فيشق
على الأصل الكسب لها بخلاف المهر وثمن الأمة ولأن البنية لا تقوم بدون النفقة
ولأنها الكداء لا خلاف فيها بخلاف ما نحن فيه بحثهم يظهر تقييد ذلك بما إذا قدر
على تحصيله في مدة قريبة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة
لا تحتمل عادة محتاج إلى نكاح أي وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه
وإن أمن الزنا وإلى عقده لخدمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى
إعفافا كما أفاده السبكي ولو احتاج إلى استمتاع بغير الوطء لخبر عنة لم يلزم

الولد

الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشي ويصدق الأصل إذا ظهرت منه
الحاجة أي أظهرها ولو بمجرد قوله وإن لم يعتضد بقرينة إذ لا تعلم إلا منه بلا يمين
لأن تحليفه في هذا يحرمه نعم يحرم باثم بطلبه كاذبا فإن كذبه ظاهر الحال كذي
فالج صدق بيمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو على بعد ويحرم عليه وطء
أمة ولده الذكر والأنثى وإن سفل بالإجماع والمذهب وجوب تعزيره عليه
لحقه تعالى إن رآه الإمام إذا وطئها عالما بالتحريم مختارا وأرش بكارة ومهر
للولد في ذمة الحر ورقبة غيره وإن طاوعته في أرجح القولين نعم المكاتب
كالحر لأنه يملك ومحله إن لم يحبلها أو أحبلها وتأخر الإنزال عن تغييب الحشفة
كما هو الغالب فإن أحبلها وتقدم الإنزال على تغييبها أو قارنه فلا مهر
ولا أرش لأن وطئه وقع بعد أو مع انتقالها إليه لما يأتي أنه يملكها قبل
الإيلاج لا حد ولو موسرا وإن كانت موطوءة فرعه أو مستولدة له كما
اقتضاه كلام الروضة في موضع وجرى عليه الإسنوي وغيره وجزم
به ابن المقري وهو المعتمد وإن نقل في الروضة عن تجربة الروياني
عن الأصحاب أنه يجب عليه الحد قطعا لعدم تصور ملكه لها بحال والأصل
في ذلك خبر ابن حبان في صحيحه أنت ومالك لأبيك ولشبهة الإعفاف الذي
هو من جنس ما فعله فأشبه ما لو سرق ماله ولأن الأصل لا يقتل بولده
فيبعد رجمه بوطء أمته ويشمل ذلك ما لو وطئها في دبرها فلا حد كما لو وطئ السيد
أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة ويجب في دبرها فإن أحبل
الأب فالولد حر نسيب للشبهة وإن كان قنا كما نقلاه عن القفال وأقراه
وهو المعتمد كولد المغرور فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه نعم الأوجه
مطالبة المكاتب بها حالا لأنه لا يملك والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر
الرق بعد عتقه فإن كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للأب
لأنها لا تقبل النقل ولو كان الأصل مسلما والفرع ذميا ومستولدته ذمية
فهل يثبت الاستيلاد له مثلا لأنها قابلة للنقل لو نقضت العهد ثم
وسبيت أو لا لأنها الآن على حالة تقتضي منع النقل تردد والأوجه القطع
بالثاني وإلا بأن لم تكن مستولدة له فالأظهر أنها تصير مستولدة للأب
الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا وبه فارق أمة أجنبي وطئت بشبهة ولو
ملك الولد بعضها والباقي لآخر نفذ الاستيلاد في نصيب ولده أو في
نفذ فيه مطلقا وكذا في نصيب الشريك إن أيسر أما القن كله أو بعضه
فلا تصير مستولدة له والثاني لا تصير لأنها غير ملكه ولا حاجة إلى تقدير
انتقال الملك فيها إليه وما أفتى به القفال من أنه لو استعار أمة ابنه للرهن
فرهنها ثم استولدها أبوه فإنها لا تصير لأنه لا يؤدي لذلك مردود بأن الراهن
لو أحبل أمته المرهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن فما بالك بأبيه

إلى بطلان عقد عقده بنفسه والأظهر أن عليه قيمتها يوم الإحبال سواء أنزل قبل
ذلك أم بعده أم معه والعقر في قدرها مفوّض الأب لأنه غارم ولو تكرر وطؤه إياها
مدة واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت بالولد اعتبرت قيمتها في آخر زمن
يمكن علوقها به فيه قاله القفال وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لأن العلوق من
ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قاله ولا يؤخذ في ذلك بقول القوابل
كان نفقة الحامل المتوفاة لأنها كانت واجبة وهذا إذا ظهر حيث لم
يتقدم عنها قبل زمن العلوق والأوظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من
استيلاده عليها إلى زمن العلوق فأما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقاً
لعدم انتقالها إليه ومقابل الأظهر مبني على أنها لا تصير مع مهر بشرطه
السابق لا إن استولدها أحد الشريكين المشتركة ووجبا لاختلاف سببهما
فالمهر للإيلاج والقيمة للاستيلاد لا قيمة ولد فلا تلزمه وإن انفصل حيا
أو ميتا بجناية مضمونة في الأصح لأنه التزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج
فيها ولأنه انعقد في ملكه ولأن قيمته إنما تجب بعد انفصاله وذلك واقع
في ملكه ويؤخذ من تعليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما لو كانت
مستولدة للابن وهو ظاهر ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به
البغوي في فتاويه ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقري
وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيح عدم وجوب قيمة الولد ومقابل الأصح
يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ ونكاحها أي
ويحرم على الأصل الحر من النسب نكاح أمة ولده وإن لم يجب إعفافه لأن قوة
شبهته في ماله استحقاقه الإعفاف عليه صيرورته كالشريك ومن ثم لم
تحرم على أصل قن كأمة أصل مع فرع وأمة فرع رضاع على أصله فقطعاً
فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة حال ملك الولد وكان
نكحها قبل ذلك بشرطه لم ينفسخ النكاح في الأصح لأنه يغتفر في الدوام ما
لا يغتفر في الابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح أمة بطرو يسار وتزوج حرة
أما إذا أحلت له حينئذ لكونه قناً ومبعضاً أو الولد معسراً لا يلزمه
إعفافه ومكاتباً ولا إذن له سيده في تزويجها من أبيه فلا ينفسخ بطرو
ملك الابن قطعاً فقول الإسنوي ومن تبعه كالشارح لا فائدة لهذا التقييد
مردود بما ذكرناه والثاني ينفسخ كما لو ملكها الأب لما له في مال ولده من شبهة
الملك بوجوب الإعفاف وغيره وليس له نكاح أمة مكاتبه إذ شبهته في مال
المكاتب أقوى من شبهة الوالد ومن ثم قال فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ
النكاح في الأصح كما لو ملكها السيد لما ذكر والثاني يلحقه بملك الولد زوجة
أبيه ودفع بما مر وإنما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض
وعدم العتق إذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا

لا يجتمعان

لا يجتمعان أبداً (فصل) في نكاح الرقيق السيد بإذنه في نكاح عبده
لا يضمن بذلك الإذن لا دلالة عليه السياق الذي هو نفي كون الإذن سبباً للضمان واحتمال
أنه لإفادة كون الإذن سبباً لنفي الضمان بعيد من السياق والمعنى لأن نفي الضمان هو الأصل
فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فسقط القول بأنه كان الأحسن لا يضمن بإذنه
في نكاح عبده ليكون نصاً في الأول مهراً ونفقة أي مؤنته بل قد تطلق عليها غالباً
في كلامهم في الجديد لعدم التزامهما تصريحاً ولا تعريضاً بل لو ضمن ذلك عند
إذنه لم يصح لتقدم ضمانه على وجوبه بل قد بعد العقد فيصح في المهر المعلوم لا النفقة
إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه وهما في كسبه كذا قاله لأنه بالإذن رضي بصرف
كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الإذن في النكاح بل الحادث بعد النكاح
ووجوب الدفع وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء وفي مهر غيرها الحال
بالعقد والمؤجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين وإنما اعتبر في إذنه له في الضمان
كسبه بعد الإذن وإن تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الإذن ثم لا هنا كما
المعتاد كالحرفة والنادر كاللقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر في
كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لأن الحاجة لها ناجزة ثم إن فضل شيء صرف للمهر الحال
حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر شيء للنفقة أو الحلول في المستقبل لعدم
وجوبهما وقول الغزالي يصرف للمهر أولاً ثم للنفقة حمله ابن الرفعة على ما لو وجد
امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر ونازع الأذرعي في المقالتين ثم
بحث عدم تعيين كل منهما لأنهما دين في كسبه فيصرفه عما شاء من المهر والنفقة وهو
الظاهر بل نقله في التوسط عن نص يعضد بحثه فإن كان مأذوناً له في تجارة ف
فيجبان فيما بيده من ربح ولو قبل الإذن في النكاح وكذا رأس مال
في الأصح لأنه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق ما مر
في الكسب أنه لا يتعلق به إلا بعد الوجوب ويفرق أيضاً بأن القن لا يتعلق به
ولا بذمته فيما حصل بكسبه وإن وفره السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لأنه
معرض لربحه فلا يتيسر تفريع استقلال ويجبان في كسبه هنا أيضاً فإذا لم يف بأحدهما
تم من الآخر والثاني لا كسائر أموال السيد وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً
له أو زاد على ما قدر له ففي ذمته يطالب به بعد عتقه لوجوبه برضى مستحقه م
وفي قول على السيد لأن الإذن لذلك لهذا كالالتزام للمؤن وله المسافرة به
إن تكفل المهر والنفقة ولم يتعلق به حق للغير كرهن وإلا اشترط رضاه ويفوت
الاستمتاع عليه لملكه الرقبة فيقدم حقه نعم للعبد استصحاب زوجته معه
والكراء في كسبه فإن لم يطلبها للسفر معه تنقطع نفقتها بحالها وإذا لم يسافر
به وأراد استخدامه نهاراً لزمه تخليته ليلاً أي بعضه الآتي في الأمة ووقت فراغ
شغله بعد النزول في السفر كما صرح به الزركشي للاستمتاع لأنه وقت الاستراحة حة
ومن ثم لو كان عمله ليلاً انعكس الحكم وقيده جمع بما إذا لم تكن بمنزل سيده م

لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعي ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كان
كأن يستخدمه جميع النهار فيتجه تخيير زوجها فيه ويستخدمها نهارا ان تكفل
المهر والنفقة اي تحملها وهو موسر واداهما ولو معسرا والا فعليه تكسبهما
لان النفقة حقوق النكاح على كسبه وان استخدمها نهارا بلا تكفل او حبسه بلا
استخدام لزمه الاقل من اجرة مثل لمدة الاستخدام او الحبس من ابتداء ايه
الى وقت المطالبة وكل المهر الحال اخذه مما علم والنفقة اي المؤنة مدة احد
ذينك ايضا فان لم يكن مهرا وكان وهو مؤجل كما علم مما قررناه فالاقل من
النفقة والاجرة كما هو ظاهر لان اجرته ان زادت فالزيادة لسيده وان نقصت
لم يلزمه الاتمام وبه فارق ما لو استخدمه اجنبي فانه تلزمه اجرة المثل مطلقا
ويوخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا اثم
عليه فيه لانتفاء الضرر على الزوجة منه بوجه وخرج بنهارا ما لو استخدمه ليلا
ونهارا فلا يلزمه في مقابلة الليل شيء وينبغي فرضه فيمن عمله نهارا والا
كالاتوني فالليل في حقه كالنهار كما مر وفي استخدام ليل لا يبطل شغله نهارا
ويلزمها المهر والنفقة مطلقا لانه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع
ورد بان الاصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة عمل الاستخدام كما مر
وقبل مدة النكاح ولو نكح فاسدا لعدم الاذن او لفقد شرط كما لفقه الاذن
ووطئ فمهر مثل يجب في ذمته لحصوله برضا مستحقه نعم لو اذن له السيد
في الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه وما في تجارته بخلاف ما لو اطلق لانصرافه
للصحيح فقط وفي قول في رقبته لانه اتلاف ومحل الخلاف في حرة بالغة
عاقلة رشيدة مستيقظة سلمت نفسها مختارة او امة سلمها سيدها فان فقد
شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة لاجئة الاذرعي وهو ظاهر
واذا زوج السيد امته غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمه وغيرها استخدمها
بنفسه او نائبه اما هو فيحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة والخلوة
بها واما نائبه الاجنبي فانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة نهارا او
احدها ان شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع خاصة وسلمها
للزوج ليلا لانه محل منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد تنقل الثانية للزوج
مشتغل الاخرى ليستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والاستمتاع
اما المكاتبة فليس له استخدامها لانها مالكة لامرها قال الاذرعي وغيره
والمتابعة في المبعضة انها ان كان ثم مهاياة فهي في نوبتها كالحرة وفي نوبة
سيدها كالقنة والا فكالقنة ومراده بالليل وقت فراغها من الخدمة عادة
فقول الشافعي في البويطي ان وقت اخذها من ثلث الليل للتقريب وان كانت
محترفة ولا نفقة ولا كسوة على الزوج حينئذ اي حين استخدامها في الاصح لانتفاء
التسليم والتمكين التام والثاني تجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب

شطرها

شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلة ونهارا وجبت قطعا ولو اخلى السيد
في داره او سقى بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه ذلك في الاصح
لان الحيا والمروءة يمنعانه من دخول ذلك ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه والثاني
يلزمه ذلك لتتم وفريد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول الى حقه وعلى
هذا تلزمه النفقة نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لابيه ولا ابنه
اسكانه لسفه او مروءة وخيف عليه من انفراده فيتجه ان للسيد ذلك لانتفا
المعنى المعلل به في حقه او لده مع ضميمة عدم الاستقلال ولو قال لا اسلمها للزوج
الا نهارا لم تلزمه اجابته وبحث الاذرعي لزومها اذا كان الزوج ممن لا ياوي الى
اهله ليلا كالحارس فانه نهاره كليل غيره فامتناعه عناد فلو قال السيد لا اسلمها
ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته فيه فالظاهر كما قاله
الجلال البلقيني اجابة الزوج كما لو اراد السيد ان يبدل عادة السكون الغالب
وهو الليل بالنهار فانه لا يمكن من ذلك والاوجه من تردد للاذرعي وجوب تسليم الامة
ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة او جنون او شلل او غيرها
اذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة وللسيد السفر بها وان نفى الخلوة بها
وفوت التمتع على الزوج لانه مالك لرقبتها ومنفعتها فيقدم حقه بخلاف الزوج
لا يجوز له المسافرة بها منفردا بغير اذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها
وبين سيدها وظاهر ان الامة لو كانت مكتراة او مرهونة او مكاتبة كتابة
صحيحة لم يجز لسيدها المسافرة بها الا برضا المكتري والمرتهن والمكاتبة قال
الاذرعي والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة الا ان يلتزم السيد الفداء
ومثل ذلك ياتي في سفر السيد بعبده المزوج كما مرت الاشارة لذلك وللزوج
صحبتها فلا يمنع منه ولا يلزم بالانفاق عليها وله استرداد مهر ان لم يدخل بها
ان لم يسافر معها لكن محله كما قاله بعضهم اذا سلمه ظانا وجوب التسليم
عليه فان تبرع به لم يسترده كما في نظائره والمذهب ان السيد لو قتلها او هي
قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه
وتفويتها كتفويته سواء اكان ... امرها امر شبه عمد حتى في دفعها في بئر
حفرها عدوانا وان الحرة لو قتلت نفسها او قتل الامة اجنبي او
ماتت فلا يسقط المهر قبل الدخول كما لو هلكتا بعد دخول وفي الانوار
لو قتل السيد زوج الامة او قتلته الامة سقط مهرها ولو قتلت الحرة
زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر انه لا مهر لها واعتمده ... الدرجة
امه ... وما ذكره في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في
قتل السيد امته والفرق ان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر
بخلاف الامة وللاصحاب في المسئلة طريقان اشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج
اظهرهما المنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل

الامة نفسها لا يسقط المهر لانها ليست المستحقة له وفي وجدان قتل الاجنبي لها او
موتها يسقط المهر كموت المبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك **ولو باع**
مزوجة قبل الدخول او بعده **فالمهر المسمى للبايع** وكذا المهر بيسم سواء كان صحيحا
ام فاسدا او دخل بها قبل البيع ام بعده لانه وجب بالعقد الواقع في ملكه الا ما وجب
للمفوضة بعد البيع بفرض او وطي او موت او بوطي في نكاح فاسد فللمشتري
لكن امة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض وان عتقت
امته المزوجة فلها ما ذكرنا للمشتري ولعتقها ما للبايع ولا يحبسها البايع للمهر
ولا المشتري كان للمفوضة بعد البيع **قبل دخول فنصفه** الواجب **له** لما ذكر **ولو**
زوج امته بعبده لم يجب مهر لان السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء ثم
وان دخل بها الزوج بعد بيع او عتق لها او لاحدهما او قبله او لم يدخل بها اصلا كما
ومقتضى التعليل انه لو كان مكاتبا كتابة صحيحة يلزمه المهر وهو كذلك لانه
مع السيد في المعاملة كالاجنبي واما المبعض فالظاهر انه يلزمه بقسط ما
فيه من الحرية نبه على ذلك الاذرعي وغيره ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحيني
او نحوه فقبلت فورا او قالت اعتقني على ان انكحك او نحوه فاعتقها فورا
عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الاعتاق نعم لو كانت امته مجنونة
او صغيرة فاعتقها على ان يكون عتقها صداقها قال الدارمي عتقت وصارت
اجنبية يتزوجها كسائر الاجانب ولا قيمة والوفاء بالنكاح منها غير لازم ولو
مستولدة فان تزوجها معتقها واصدقها العتق فسد الصداق لانها قد
عتقت او القيمة صحت صح وبريت ذمتها منها ان علماها لا ان جهلاها او احدهما
فلها مهر المثل وكذا لو تزوجها بقيمة عبد لم ا تلفته ولو قالت له امراة اعتق
عبدك على ان انكحك او قال له رجل اعتق عبدك عني على ان انكحك ابنتي ففعل عتق
العبد ولم يلزمه الوفاء بالنكاح ووجبت قيمة العبد وان قال لامته اعتقتك
على ان تنكحي زيدا فقبلت وجبت القيمة عليها في اوجه الوجهين كما اقتضاه كلام
الروياني واستظهره الاذرعي واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وان قالت لعبدها
اعتقتك على ان تتزوجني عتق مجانا ولم يلزمها او ان كان في علم الله اني انكحك
بعد عتقك فانت حرة لم يصح النكاح ولم تعتق للدور كما لو قال لامته ان
دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر مثلا ثم تزوجها في الحال لا يصح النكاح

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه جمع قلة اصدقة وجمع كثرة صدق ويقال
فيه صدقة بفتح فتثليث وبضم او فتح فسكون وبضمها وجمعه صدقات
وله اسماء جمعها بعضهم ثمانية في قوله .
. صداق ومهر نحلة وفريضة . حبا واجر ثم عقر علائق . وزاد بعضهم طول

في بابي

١٣٦

قوله . مهر صداق نحلة وفريضة طول حبا عقر اجر علائق . ما وجب بعقد نكاح
وياتي ان الفرض في التفويض وان كان الوجوب به مبتدا العقد هو الاصل فيه او وطي
او تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود من الصداق وهذا اعلى ظاهر
الغالب ان المعنى الشرعي اخص من اللغوي اذ هو مشتق من الصدق لاشعاره
بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ويطلق على المهر على الاصح
والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع **يسن تسميته في العقد** لانه
صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى
الله عليه وسلم ولانه ادفع للخصومة وانما لم يجب لان المقصود الاعظم الاستمتاع
والراحة وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن نعم لو زوج عبده بامته لم
يستحب ذكره في الجديد اذ لا فائدة له كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز
المعتمدة وفي بعض نسخ الروضة ان الجديد الاستحباب قال الاذرعي
والصواب الاول ويسن ان لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم خالصة لان ابا
حنيفة لا يجوز اقل منها وترك المغالاة فيه وان لا يزيد على خمسمائة درهم فضة
خالصة اصدقة ازواجه ما سوى ام حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وان يكون
من الفضة للاتباع وصح عن عمر في خطبته الا لا تغالوا بصداق النسا فانها لو كانت
مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم **ويجوز**
اخلاوه منه اي من تسميته اجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي
وغيرهما نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة باقل من مهر مثل
وجب تسميته **وما صح مبيعا** بان وجدت فيه شروط الثمن **صح صداقا**
فلا تصح تسمية غير متمول وما لا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة وحد قذف
وتسمية جوهرة في الذمة لامتناع السلم فيها بخلاف المعينة لصحة بيعها
ودين على غيره بناء على ما قدمته في الكتابة فعلى ما بداه الاصح يجوز بشرط السلم
ولو عقد بنقد ثم تغير نقد المعاملة وجب هنا وفي المبيع وغيره كما مر ما وقع
العقد به زاد سعره او نقص او عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا
فقيمته بلد العقد وقت المطالبة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى نعم
يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل النكاح للتضاد بينهما
كما مر واحد ابوي الصغيرة صداقا لها وجعل الاب ام الابن صداقا لابنه
ولا يرد ذلك عليه لصحة صداقا في الجملة والمنع هنا لعارض هو كونه يلزم من
ثبوت الصداق رفعه نعم يرد عكسه صحة اصداقها ما لزمها من قود
مع عدم صحة بيعه واستثنا ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله
تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح لانه ان تعين الستر به امتنع
بيعه وصحة اصداقه والا صح كلاهما **واذا اصدق عينا** يمكن تقويمها
كعبد موصوف **فتلفت** تلك العين **في يده** قبل القبض **ضمنها** وان عرضها

اما ام حبيبة فالصداق لها منه صلى الله عليه وسلم هو النجاشي
اصدقها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعمائة دينار

عليها واستقرت من قبضها **ضمان عقد** لانها مملوكة بعقد معاوضة كالمبيع بيد بايعه
فيضمنها بمهر المثل لا بالبدل اذ ضمان العقد هو ما اوجب المقابل الذي وقع العقد
به **وفي قول ضمان يد** كالمستام لبقاء النكاح فيضمن التلف بمثله والمتقوم
بقيمته **فعلى الاول ليس لها بيعه** اي المعين ولا التصرف فيه **قبل قبضه** وبيعه من
المقابل فيه كما قاله القاضي حسين ولها الاعتياض عما في الذمة كالمبيع بخلاف
تعليم القرآن لا يعتاض عنه كالمسلم كما نقلاه عن المتولي واقراه وهو المعتمد
وما اعترض به مردود فقد اجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بان امتناع
الاعتياض عن ذلك فيما على المسلم فيه لا يقتضي وجوب تسليمها في مجلس العقد
وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كالاجنبي فما قاله
المتولي ليس بضعيف لان المنفعة منزلة منزلة المبيع فكانه باع عرضا بعرض
ولا ثمن حينئذ كما هو احد وجهين في البيع **ولو تلف** على الاول كما افاده التفريع
في يده قدر ملكه له قبيل التلف نظير ما مر في المبيع قبل قبضه فيلزمه
مؤنة نقله وتجهيزه **وجب مهر مثل** لبقاء النكاح والبضع كالتالف فيرجع
لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف يجب بدله **وان اتلفته الزوجة**
وهي رشيدة بغير صيال كامر نظيره في المبيع قبل قبضه **فقابضة** لحقها عليها
ويبرأ منه الزوج **وان اتلفه اجنبي** اهل للضمان **تخيرت على المذهب** بين
فسخ الصداق وابقائه كنظيره ثم **فان فسخت الصداق اخذت من الزوج**
مهر مثل على الاول وهو يرجع على المتلف **والا** بان لم تفسخه **غرمت**
المتلف بكسر اللام مثله في المثلي وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج
وان اتلفه الزوج فكتلفه بآفة بناء على الاصح ان اتلاف البايع كذلك فينفسخ
الصداق وترجع هي بمهر المثل **وقيل كاجنبي** فتتخير **ولو اصدق عبدين** مثلا
فتلف عبد بآفة او باتلاف الزوج **قبل قبضه انفسخ فيه** عقد الصداق
لا في الباقي على المذهب تفريقا للصفقة في الدوام نعم
ولها الخيار فيه لعدم سلامة المعقود عليه **فان فسخت فمهر مثل**
على الاول **والا** بان اجازت **فلها حصة** اي قسط قيمة **التالف منه** اي
مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل وان اتلفته
فقابضة لقسطه من الصداق او اجنبي تخيرت كما مر **ولو تعيب قبل**
قبضه بغير فعلها كعمى القن **تخيرت على المذهب فان فسخت** عقد
الصداق **فمهر مثل** يلزم الزوج لها على الاول وهو يرجع على الاجنبي المعيب
بموجب جنايته **والا** بان اجازت **فلا شيء** لها غير المعيب كالمشتري نعم لو كان
المعيب اجنبيا فلها مطالبته بالارش والزوايد في يد الزوج امانة فلا يضمنها الا
ان امتنع من التسليم **والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت**
منها الزوجة **التسليم فامتنع على ضمان العقد** كما لو اتفق ذلك من البايع فقد لا

الزركشي

الزركشي والصواب عدم الامتناع من التسليم التقييد ممنوع واما على ضمان العقد فيضمنها
في وقت الامتناع باجرة المثل حيث لا امتناع لاجل على الغزالي **وكذا لا يضمن**
المنافع التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب بناء على الاصح ان جنايته
كالافة ومقابل المذهب يضمنها باجرة المثل بناء على ان جنايته كجناية الاجنبي
ولها اي المالكة لامرها التي لم يدخل بها **حبس نفسها** للفرض والقبض
ان كانت مفوضة كما سنذكره وما لا فلها الحبس **لتقبض المهر** الذي ملكته
بالنكاح **المعين والدين الحال** سواء الحال بعضه ام كله بالاجماع لدفع ضرر
فوت بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح ما لو زوج ام ولده فعتقت
بموته او اعتقها او باعها وصححاه في نحو الامة الاتية لانه ملك للوارث
او المعتق او البايع لا لها وما لو زوج امة ثم اعتقها واوصى لها بمهرها لانها
ملكته لا من جهة النكاح ويحبس الامة سيدها او المالك للمهر او وليه والمحجورة
وليها ما لم تكن المصلحة في التسليم ونظر الاذرعي فيما لو خشي فوات البضع لنحو
فلس مردود بانه لا مصلحة حينئذ نعم يتجه بحثه في ان لولي السفيهة
منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة والاوجه من تردد له في مكاتبة كتابة
صحيحة ان لسيدها منعها كسائر تبرعاتها ودعوى بعضهم ان الاوجه ليس له
المنع مردودة فلعله سرى له انه بدل بضعها ولا حق له فيه وكلامهم يرده كما لا
يخفى على المتأمل **لا المؤجل** لرضاها بذمته **ولو حل** المؤجل **قبل التسليم فلا**
حبس لها في الاصح لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول فلا يرتفع بالحلول
وهذا ما حكاه الرافعي في الكبير عن اكثر الائمة وهو المعتمد والثاني لها الحبس كما لو
كان حالا ابتداء ورجحه القاضي ابو الطيب وقال ان الاول غلط وصوبه
في المهمات هنا وفي البيع اعتمادا على نص نقله عن المزني قال الاذرعي وقد
راجعت كلام المزني فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعي **ولو قال كل**
لا اسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو لامكان استرداد الصداق دون البضع
وفي قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه لان كلا وجب له حق وعليه حق فلم
يجبر بايفاء ما عليه دون ماله **والاظهر انهما يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل**
وتؤمر بالتمكين فاذا سلمت ولم يطالب غير امتناع منها **اعطاها العدل**
فان امتنعت استرده منها اذ ذاك هو العدل بينهما والعدل ليس نايبا عنها والا
كان هو المجبر وحده ولا نايبا عنه والا كانت هي المجبرة وحدها وانما هو نايب
الشرع لقطع الخصومة بينهما ويجوز كونه نايبا عنها لكنه ممنوع من تسليم المهر
لها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين وان يكون نايبا عنه ولا محذور
في اجباره لزوال العلقة المقتضية لعدم اجبارها واختار البلقيني كونه
نايبها لتصريح ابي الطيب بانه لو تلف في يده كان من ضمانها والاوجه خلافه
نظير ما مر في عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر فيكون

اشدتها تعليم عند قراءات وطلب كلا التسليم فالذي افتيت به ولم ار فيه شيئا انها
ان اتفقا على شيء فذاك والا فسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر
بتسليم نفسها ولو بادرت فمكنته طالبته بالمهر على القول بذلك لما ما
في وسعها فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم المهر لان القبض هنا
انما هو بالوطء فان وطئ فلا بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر فلا تمتنع
لسقوط حقها برضاها اما لو اكرهها او كانت غير مكلفة حالة الوطء ثم كملت
بعده كان لها الامتناع ويؤخذ منه انها لو مكنته لاظنها سلامة ما قبضته
فخرج معيبا من غير تقصير منها فلها الامتناع وبحث الاذرعي ان تمكين غير
الرشيدة الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده
وما في الكفاية من انه لو سلم الولي المجنونة او الصغيرة لمصلحة لا رجوع لها
وان كملت كما لو ترك الولي الشفعة ليس للمحجور عليه بعد كماله الاخذ بها
مردود والفرق بينه وبين الشفعة ظاهر اذ هذا تفويت حاصل وما
فيها تفويت معدوم وقد تبين ان التسليم وقع على خلاف المصلحة
اما لو سلمها لمصلحة لم يكن ما دنا لها من الحبس بلا نزاع بل المحجور عليها
بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فلا وجدان لها الرجوع وان
وطئت ولو بادر الزوج فسلم المهر فلتمكن زوجها وجوبا اذا طلبه
لانه فعل ما عليه فان امتنعت اي الزوجة بلا عذر استرداد فلها
في الاصح والاصح لا يكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد ايضا [illegible] اهمل
المصنف محل التسليم لانه معلوم من كلامه في النفقات ولو تزوج امرأة
بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد فان طلبها
الى مصر فنفقتها من الشام الى غزة عليها ثم من غزة الى مصر عليه وهل مؤنة
الطريق من الشام الى غزة عليها ام لا قال الخالي في فتاويه نعم وحكى
الروياني في وجهين احدهما نعم لانها خرجت بامره والثاني لا لان تمكينها
انما يحصل بغزة قال وهذا اقيس وهو المعتمد ولو استمهلت هي او وليها
لتنظف او نحوه كازالة وسخ امهلت حتما وان قبضت المهر للخبر المتفق عليه
لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال المتولي
فاذا منع الزوج الغائب ان يطرقها ليلا فهنا اولى ما اي زمنا يراه
قاض من يوم او يومين ولا يجاوز ثلاثة ايام لان غرض التنظيف ينتهي
فيها غالبا لا لجهاز وسمن ولا لينقطع حيض ونفاس وصوم واحرام
لامكان التمتع بها في الجملة مع طول زمنها ونقل السبكي ان قياس
ما ذكروه في الامهال للتنظيف ان تمهل الحائض اذا لم تزد مدة حيضها على مدة
التنظيف وصرح به في التتمة فيختص عدم امهالها بما اذا كانت مدة الحيض
تزيد على ثلاثة ايام والا فتمهل مدة ود ولا تسلم صغيرة لا تحتمل الوطء ولا

مريضة

مريضة وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطء حتى يزول مانع وطء لانه
ربما حمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به ويكره لولي صغيرة ونحو مريضة
التسليم قبل الاطاقة ويحرم وطؤها ما دامت لا تحتمله ويرجع فيه لنساء ذوات اربع
نسوة ونسلم له نحيفة لا بمرض عارض وان لم تحتمل الجماع ادا لا غاية تنتظر
وتمكنه مما عدا الوطء لا منه ان خافت افضاءها ولو قال سلموها ولا اقربها
اجيب الى تسليم مريضة لا صغيرة لا جرى عليه ابن المقري لكن بشرط
ان يكون ثقة ويستقر المهر بوطء بتغييب حشفة او قدرها من
فاقدها سواء وجب بنكاح او فرض كما في المفوضة ولا يعتبر فيه ان يكون
مما يحصل به التحليل خلافا للزركشي وان حرم كوطء حائض او في دبر كما
دلت عليه السنة لا باستمتاع واستدخال ماء وازالة بكارة بلا آلة والمراد
باستقراره الامن عليه من سقوط كله او بعضه بنحو طلاق او فسخ وبموت
احدهما في نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لاجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح
بعده من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت
امة نفسها او قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت
حرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصداق لان السيد لا يثبت له
على قنه مال كذا قاله بعضهم وهو وجه والاصح عدم سقوطه اذ الدوام
اقوى من الابتداء فان كانت قبضته لم ترد شيئا منه وكالحرة المكاتبة
والمبعضة وقد لا يجب اصلا كان اعتق مريض امة لا يملك سواها وتزوجها
واجاز الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذ لو وجب رق بعضها
فيبطل نكاحها فيبطل المهر لا بخلوة في الجديد لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الآية والمس الجماع والقديم يستقر بالخلوة
في النكاح الصحيح حيث لا مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لانها حينئذ
مظنة الوطء وما استدل به له من ان الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة [illegible]
منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد اجماعا فصل في بيان
احكام المسمى الصحيح والفاسد نكحها بما لا يملكه كأن نكحها بخمر او حر او
مغصوب سواء صرح باسمه كما ذكر ام اشار اليه فقط وقد علمه او جهله وجب
مهر المثل لفساد التسمية وبقاء النكاح ومحل ذلك في انكحتنا اما انكحة
الكفار فقد مر حكمها وفي قول قيمته اي بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب
مملوكا والخمر خلا او عصيرا او عند من يرى له قيمة على ما مر في ذلك ورد بانه
لا عبرة بتقدير ما لا قيمة له وذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع
للبدل الشرعي للبضع وهو مهر المثل ولو سمى نحو دم فكذلك ويفارق الخلع
بان العقد فيه هو الخلع فيقوى هنا على ايجاب مهر المثل او بمملوك ومغصوب
بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر تفريقا للصفقة ويأتي هنا ما مر ثم

من تقديم الباطل وتاخيره وتخير لان الشيء كله لم يسلم لها [illegible] مثل يجب
لها وفي قول قيمتها اي بدلها وان اجازت فلها مع المملوك حصة
المغصوب من مهر مثل يجب فيتوزع على هذا بالتوزيع فلو ساوى كل منهما
فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب وفي قول تقنع به اي المملوك ولا شيء لها معه
ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد وهو ولي مالها ايضا او وكيل
عنها فيه صح النكاح لانه لا يفسد بفساد المسمى وكذا المهر والبيع في
الاظهر كما قدمه في تفريق الصفقة واعادة هنا لوجه ابينه ولا تكرار وخرج بثوبها
ثوب فان المهر يفسد كبيع عبدي اثنين بثمن واحد ويوزع العبد على قيمة الثوب
ومهر المثل فلو ساويا ويبطل الفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع اليه بطلاق
قبل وطء بربعه وبفسخ بنصفه هذا اذا كان ما خص نصف المهر يساويه فان نقص
عنه وجب مهر المثل قطعا ومقابل الاظهر يبطلهما لوجوب مهر المثل ولو نكح بالف
بعضها موجل بمجهول كما يقع في زمننا من قد لها بحل بموت او فراق فسد ووجب
مهر المثل لا ما يقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل ام بالف مثلا على ان
لابيها او غيره الف من الصداق او غيره او على ان يعطيه بالتسمية او غيره
الفا كذلك فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل فيهما لان الالف ان
لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة
البضع لغير الزوجة كما في البيع ويوخذ منه انه لو نكحها بالف على ان يعطيها الفا صح
بالفين وهو محتمل والحق لفظ الاعطا بلفظ الاستحقاق لانه يفيده ومن ثم
صح بعتك هذا على ان تعطيني عشرة ونكونه في الثمن اما بالمفرقة [illegible]
لابيها وهو غير مفسد للصداق كذا قاله الجمع وفيه نظر بل هو في انكحتها بشرط ان
تعطيني كذا شرط فاسد لانه عقد في عقد ايضا واي فرق بين اعطانيها الاب ما لا
عيب بمثلها وعدم نفقتها الواجبة لها ولو شرط خيارا في النكاح
بطل النكاح لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم وشمل ذلك ما لو شرطه
مع تقدير بعيب مثبت للخيار وهو الاوجه خلافا للزركشي او شرط خيارا في المهر ق
فالاظهر صحة النكاح لانه لا يستقل له لا يوثر فيه فساد غيره لا المهر لان الصدا
لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه انما يكون في المعاوضة
المحضة فيجب مهر المثل والثاني يصح المهر ايضا لان المقصود منه المال كالبيع فيثبت
لها الخيار والثالث يفسد النكاح لفساد المهر ايضا وسائر الشروط اي باقيها
ان وافق مقتضى النكاح كشرط القسم والنفقة او لم يتعلق به غرض كان
لا تاكل الا كذا لغى الشرط اي لم يوثر في صحة النكاح والمهر لكنه في الاول موكد
لمقتضى العقد فليس المراد بالالغا فيه بطلانه بخلاف الثاني وما اوهمه كلام بعض
الشارحين من استوائهما في البطلان وكلام اخر من استوائهما في عدمه غير صحيح
وصح النكاح والمهر كالبيع وان خالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي

سوا

سوا كان لها [illegible] ان لا يتزوج عليها او يطلقها كشرط ان لا نفقة لها
صح النكاح لانه اذا لم يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد الشرط المذكور اولى
وفسد الشرط لمخالفته للشرع وقد صح كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
والمهر لان شارطه لم يرض بالمسمى الا مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر
المثل وان اخل الشرط بمقصود النكاح الاصلي كشرط ولي الزوجة على الزوج
ان لا يطاها مطلقا او في غير نهار وهي محتملة له او ان لا يستمتع بها او شرط
الولي او الزوج ان يطلقها بعد زمن معين او لا بطل النكاح للاخلال
المذكور ولا تكرار في الاخيرة مع ما مر في التحليل اما اذا كان الشارط لعدم
الوطء هو الزوج فلا يبطل كما في الروضة وغيرها وهو المعتمد لانه حقه فله
تركه ولم تنزلوا قضيته في الاولى منزلة شرطه حتى يصح والامر قضيتها في الثاني
منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا للجانب المبتدي فانيط الحكم به دون المساعد
على شرطه دفعا للتعارض واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان ايس
من احتمالها له كمعزنا او الى زمن احتماله فلا يبطل كما قاله البغوي في فتاويه لانه
تصريح بمقتضى الشرع قال الاذرعي فلو كانت متحيرة وحرمنا وطئها وشرطت
تركه احتمل القول بفساد النكاح لتوقع شفائها واحتمل خلافه لان الظاهر
ان العلة المزمنة اذا طالت دامت انتهى وهذا الاوجه ومن هذا القسم
كما نقلاه عن الحناطي وجزم به ابن المقري ما لو شرط ان لا ترثه او ينفق عليها
غيره وان صح البلقيني الصحة وبطلان الشرط ومحل ما تقرر في شرط نفي الارث
كما بحثه في الخادم في غير الكتابية والامة فلو تزوج كتابية او امة على ان
لا يرثها فان اراد ما دام المانع قائما صح لانه تصريح بمقتضى العقد وان اراد
مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح وان اطلق فالاوجه الصحة لان
الاصل دوام المانع ويحمل الاطلاق تنزيلا للمطلق على ان لا يفصل ولو نكح
نسوة بمهر واحد كان زوجه بنت جده او معتقين او وكيل اوليائهن
فالاظهر فساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق
ومن ثم لو زوج امتيه بنفس صح بالمسمى ولكل مهر مثل والثاني يصح
ويوزع على مهر امثالهن ولو نكح لنفسه ولي اب او جد لطفل او مجنون او سفيه
بفوق مهر المثل بما لا يتغابن بمثله من مال الولي عليه ومهر مثلها بما يليق
به على ما مر في فتاوى نكاح السفيه وغيره او انكح بنتا له موجودة فقرت
بفرقته كالعلف لا رشيدة لعدم وجود شرط العاطلة كما مر في قوله
لا المهر لظهر اعتبارها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف رشيدة كمجنونة وبكر
صغيرة او سفيهة بدون مهر المثل او انكح بنتا له رشيدة بكرا بلا اذن
منها له في النقص عن مهر المثل بدونه اي مهر المثل بما لا يتغابن به
فسد المسمى لانتفاء الحظ المشروط في تصرف الولي بالزيادة في الاولى

والنقض فيما بعدها اما من مال الولي فيصح كما رجحه المتأخرون لانه فداء لنفسه من
اضرار الابن بالزامه بمال المهر عن ماله ولظهور هذه المصلحة لم ينظر الى نقص
دخوله في ملكه وكما اعترض به التركيب من كونه غير مستقيم لان لا اذا دخلت
على مفرد فهو صفة لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا
غربية حدد وذلان شرط لا الواجب تكرارها ان لا تكون بمعنى غير كما هو
اقتضاه جعلهم التي يجب تكرارها غير التي بمعنى غير حيث قالوا في الاولى شرطها
ان تلي جملة اسمية صدرها معرفة او نكرة ولم تعمل فيها او فعلا ماضيا ولو تقديرا
وقالوا قد ترد اسما بمعنى غير نحو ولا الضالين لا مقطوعة ولا ممنوعة
لا فارض ولا بكر فاذا علم هذا ان لا التي احتج بها المعترض في الاية ليست
مما يجب تكريرها لانها بمعنى غير فيهما وفي كلام المصنف فما ذكره اعتراضا وتعليلا
غير صحيح **والاظهر صحة النكاح بمهر المثل** لانه لا يفسد بفساد الصداق كما مر
وفارق عدم صحته مع غير كفوء بان ايجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من التسمية
وذلك لا يمكن تداركه والثاني لا يصح لفساد المهر بما ذكر **ولو توافقوا** اي
الزوج والولي والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها وان كانت موافقة
الولي حينئذ لا مدخل لها في اللزوم او باعتبار من يعتبر للمتفقين غالبا **على**
مهر سرا واعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به اولا وان تكرر
قل او كثر اعتد بشهود السر والعلانية امرلا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر
لغيره وعلى هذا نزلت الحالتين حملا لنص الشافعي في موضع على ان المهر هو السر
وفي اخر على انه مهر العلانية والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة
الثانية ومنهم من اثبتهما في الحالة الاولى ايضا **ولو قالت** رشيدة **لوليها**
غير المجبر **زوجني بالف فنقص عنه بطل النكاح** كما لو قالت له زوجني من
زيد فزوجها من عمرو **فلو اطلقت الاذن** بان لم تتعرض فيه لمهر **فنقص عن مهر**
مثل بطل اذ الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكانها قيدت به **وفي قول**
يصح بمهر المثل وكذا لو زوجها بلا مهر **قلت الاظهر صحة النكاح في**
الصورتين اي التقييد والاطلاق **بمهر المثل والله اعلم** كسائر الاسباب المفسدة
للصداق ولان البضع له مرد شرعي يرد اليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر
وقول الزركشي كالبلقيني انها لو كانت سفيهة فسمى دون تسميتها لكنه كان زائدا
على مهر المثل انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها والحرة فيها الرشيدة لم ينعقد مردود
بل الواجب مهر المثل لا ما ذكره بل هو صحيح لان عبارتها ملغاة في المال فكان
الولي ابتدا باسماه فوجب لانا نقول بتسليم لو ابتدا به اما فيما سلمنا هو
مرتب على تسمية غير معتبرة فلغو ما ترتب عليها وفي فتاوى القفال لو قالت
لوليها زوجني من فلان ان رد على ثيابي كان له تزويجها منه ان رد ثيابها
ثيابه والا فلا وكذا لو قالت زوجني من فلان ان كان يتزوجني بالف دينار

فان تزوجها

فان تزوجها عليها صح والا فلا ووجهه ان الاذن بها مشروط بذلك فليس مفرعا على
ما في المحرر **فصل** في التفويض وهو لغة رد الامر للغير وشرعا
اما تفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر واما تفويض مهر كزوجني بما شئت
او شاء فلان والمراد هنا الاول وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح
وهو افصح لان الولي فوض امرها الى زوجها اي جعل له دخلا في ايجابها بفرضه
الاتي وكان قياسه والى الحاكم لكنه لما كان كنائبه احتيج الى ذكره اذا **قالت**
رشيدة بكرا او ثيبا او سفيهة مهملة لما علم من كلامه في الحجر **لوليها زوجني بلا**
مهر او على ان لا مهر لي **فزوج ونفى المهر او سكت** عنه او زوج بدون مهر
المثل او بغير نقد البلد او مؤجلا **فهو تفويض صحيح** لما علم مما حده وسيأتي
حكمه وخرج بقولها بلا مهر ما لو قالت زوجني فقط فلا يكون تفويضا لان اذنها
محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لا سيما بما من ذكر المهر غالبا وبقي
الناظر ما لو اذنتها بمهر المثل حالا من نقد البلد فانه يصح بالمسمى او بغير نقد
البلد او بدون مهر المثل لفساد التسمية ولم يجب شيء وصار كما لو سكت عن المهر ويحمل
اقتضاء التسمية الفاسدة مهر المثل بالعقد في غير التفويض ولو قالت زوجني
بلا مهر حالا ولا مآلا وان جرى وطء فهو تفويض صحيح كما جزم به في الانوار وانتصر
له الزركشي لا فاسد وان قال به ابو اسحاق وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم
كما في سائر الشروط الفاسدة وقال الاذرعي انه الذي يقتضيه ايراد جمهور
العراقيين كما قاله بعض الائمة في المذهب **وكذا لو قال سيد امة زوجتكها**
بلا مهر اذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت وظاهر انه لو اذن لآخر في
تزويج امته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت لا يكون تفويضا لان
الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل نظير ما مر في ولي اذنت له وسكتت
والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كالحرة كما بحثه الاذرعي ولا ينافيه ما يأتي من
ان التفويض تبرع وهي لا تستقل به الا باذن السيد ايضا لان تعاطيه لذلك
متضمن للاذن لها فيه ولو زوجها على ان لا مهر ولا نفقة لها او على ان لا مهر لها
وتعطي زوجها الفا وقد اذنت بذلك فمفوضة لانه ابلغ في التفويض **ولا**
يصح تفويض غير رشيدة كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لانها غير اهل للتبرع نعم
اذن لها في النكاح المشتمل على التفويض فيصح **واذا جرى تفويض صحيح فالا**
ظهر انه لا يجب شيء بنفس العقد ولا يشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن
على انها لا تستحق غير المتعة واعترض قوله شيء بانه وجب شيء هو احد امرين
المهر او ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما او بالوطء او بالموت ويرد بما
ياتي من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شطر فعلم انه لم
يجب شيء من المال اصلا بنفس العقد واما اللزوم المآل بطارئ فرض او وطء
او موت فوجوب مبتدأ وان كان العقد هو الاصل فيه **فان وطئ المفوضة**

ولو مختارة مهر مثل لها لان البضع حق له تعالى اذ لا يباح بالاباحة ومر في نكاح المشرك
ان الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا ان لا مهر لمفوضة مطلقا عملنا به وان اسلما
قبل الوطء لسبق استحقاقه وطيا بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم اعتقهما او احدهما
او باعهما لاخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبايع ويعتبر مهر المثل اي
صداقها بحال العقد في الاصح لانه المقتضي للوجوب والثاني بحال الوطء لانه
وقت الوجوب ونقل الاول عن الاكثرين لكن الراجح في الروضة كاصلها ونقله
الامام عن المعتبرين وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد وجوب الاكثر من
العقد الى الوطء لان البضع دخل في ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاقصى
كالمقبوض بالبيع الفاسد ويؤخذ منه ان الاوجه فيما لو مات قبل الوطء
ترجيح اعتبار الاكثر ايضا خلافا لبعض المتاخرين اذ البضع قد دخل في ضمانه
بالعقد واقترن به المقرر وهو الموت فكان كالوطء ولها قبل الوطء مطالبة
الزوج بان يفرض لها مهرا لتكون على بصيرة من تسليم نفسها واستشكل
الامام بانا ان قلنا يجب مهر المثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لم
يجب شيء فكيف تطلب ما لا يجب لها قال ومن طمع ان يلحق ما وضع على
الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا واجيب بان معنى المفوضة
على الاول جواز اخلاء الولي العقد عن التسمية وكفى بدفع الاثم عنه فائدة
ومعنى واما طلبت ذلك على الثاني لانه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب
للوجوب بحكم الفرض لا انه موجب له وفرق ظاهر بينهما ولها ايضا حبس
نفسها عن الزوج ليفرض لها المهر وكذا التسليم المفروض في الاصح
كما لها ذلك في المسمى في العقد اذ ما فرض بعده بمنزلة ما سمي فيه والثاني لا
لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه ولعل فائدة الخلاف بالتسليم
جاز لها ذلك قطعا ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج والا فكانه لم يفرض
لان الحق لها نعم ان فرض لها مهر مثلها حالا من نقد البلد
بلدها لم يعتبر رضاها كما نقله ابن داود عن الاصحاب وانتصر له الاذرعي
لانها اذا رفعته للحاكم لم يفرض غيره فامتناعها تعنت وعناد لا علمهما
بقدر مهر مثل في الاظهر لانه ليس بدلا عنه بل هو الواجب والثاني يشترط
علمهما بقدره بناء على انه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه ومحل الخلاف
فيما قبل الدخول اما بعده فلا يصح تقديره الا بعد علمهما بقدره قولا واحدا
لانه قيمة مستهلك قاله الماوردي ويجوز فرض مؤجل بالتراضي في الاصح كما
يجوز تاجيل المسمى ابتداء والثاني لا لانه وجب مهر المثل ابتداء ولا
مدخل للتاجيل فيه فكذا بدله ويجوز فرض فوق مهر مثل ولو من غير
جنسه لانه ليس ببدل وقيل لا ان كان من جنسه اي المهر لانه بدل عنه
فلا يزاد عليه ويجوز النقص عن مهر المثل بلا خلاف قاله الامام ولو امتنع

الزوج

الزوج من الفرض او تنازعا فيه اي قدر المفروض ورفع الامر للقاضي بدعوى
صحيحة فرضه القاضي وان لم يرضيا بفرضه لانه حكم منه ومنصبه فصل
الخصومات نقد البلد اي بلد المفروض فيما يظهر ولا يعارضه التعبير ببلد
المراة لاستلزام الفرض حضورها او حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض
ليدخل هذه الصورة اولى واذا اعتبر بلد الفرض او بلدها فقد ذكروا في
اعتبار قدره انه لا يعتبر بلدها الا اذا كان بها نساء قراباتها او بعضهن
والا اعتبر بلدهن ان جمعهن بلد والا اعتبر اقربهن لبلدها فان تعذرت
معرفتهن اعتبرت اجنبيات بلدها كما ياتي والحاصل ان العبرة في
الصفة ببلدها او بلد وكيلها فلا يكون الا من نقد تلك البلدة وفي قدره
ببلد نساء قراباتها الى اخر ما مر حالا وان رضيت بغيره او اعتيد ذلك
لان في البضع حقا له تعالى بل لو اعتادوا نسا وهو التاجيل لم يؤجله
ويفرض مهر مثلها حالا او ينقص منه ما يليق بالاجل وقياس ذلك فيما لو
اعتادوا فرض العروض انه يفرضها نقدا او ينقص لذلك بقدر ما يليق
بالعرض قلت ويفرض مهر مثل بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة
البضع نعم يغتفر القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد بان لم يتغابن به
نظير ما مر في الوكيل وقضية كلامهما منع الزيادة والنقص وان رضيا
وهو صحيح نظير ما مر وان اختار الاذرعي خلافه وفي كلام المتولي ما قد
يقال انه اذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضي والكلام اذا
فصلت الخصومات عكم بانه مردود بان مرادهم ان حكم الباب
بمهر المثل لا يمنع رضاها بخلافه وبدونه او اكثر منه لا يجوز رضاها به ويشترط
علمه به اي بقدر مهر المثل والله اعلم حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لانه
متصرف في تعيين لا يقال البيان كونه شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذه لاحتمال
صادف نفس الامر لانا نقول التعدد لعليه كلامهم انه شرط لهما اذ
قضاء القاضي مع الجهل غير نافذ وان صادف الحق ولا يصح فرض اجنبي
ولو من ماله بغير اذن الزوج كما الدين والعين في الاصح وانما جاز
اداء دين غيره من غير اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع وهنا الفرض نفسه
تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يليق بغير العاقد ومأذونه
والثاني يصح كاداء الصداق عنه بغير اذنه ورد بما مر نعم ينبغي
انه لو كان الاجنبي سيد الزوج انه يصح الفرض من ماله فكذا الولي ان
ثم عاله يلزمه اعفافه وقد اذن له في النكاح ليفرض عنه والولي عن
يفرض عن محجوره من مال محجوره ولا يصح ابراء المفوضة عن مهرها ولا
اسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما لانه في الاول ابراء عما لم يجب
وفي الثاني كاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها فلا يصح الابرا

عن المتعة قبل الطلاق لعدم وجوبها وبعده لانه ابراء عن مجهول ولو فسد المسمى
وابرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح والا فلا ولو علمت انه لا يزيد على الفين
وتيقنت انه لا ينقص عن الف فابرأته من الفين نفذ والفرض الصحيح
منها او من القاضي كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء كالمسمى في العقد
اما الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شيء حتى يتشطر واما اقتضى الفاسد ابتداء
العقد مهر المثل لانه اقوى بكونه في مقابلة معوض وهنا بدأه وامعه خال
عن العوض فلم ينظر للفاسد ولو طلق الزوج قبل فرض ووطء فلا
شطر لمفهوم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة وله المتعة كما سيأتي وان مات
احدهما اي الزوجين قبلهما اي الفرض والوطء لم يجب مهر مثل في الاظهر كالفرقة
في الطلاق قلت الاظهر وجوبه والله اعلم للخبر الصحيح انه صلى الله
عليه وسلم قضى بذلك لبروع رضي الله عنها ونحوه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في
ايجاب مهر المثل في التفويض فصل في بيان مهر المثل مهر
المثل ما يرغب به عادة في مثلها نسبا وصفة وركنه الاعظم نسب ولو
في العجم كالعرب كما هو ظاهر كلامه كالاكثرين لان التفاخر انما يقع به غالبا ثم
تختلف الرغبات به مطلقا خلافا للقفال والعبادي فيراعى من اقاربها
للقياس عليهن اقرب من تنسب من نساء العصبة الى من تنسب هذه الى
من تطلب معرفة مهرها اليه كاخت وعمة وبنت اخ لاجدة وخالة وام لقضائه
صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع في الخبر المار واما مجهولة النسب فركنه الاعظم
في الارحام كما يعلم مما ياتي واقربهن اخت لابوين لادلائها بجهتين ثم ان
فقدت او جهل مهرها او كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل اخت لاب
ثم بنات اخ وان سفلن ثم عمات لابوين ثم لاب كذلك اي
لابوين ثم لاب ثم بنات عم ثم بنات اولادهم وان سفلن كذلك فان
فقدت العصبة بان لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن ايضا او لم ينكحن
او جهل مهرهن فارحام اي قرابات للام من جهة الام والام
فهن اعم من ارحام الفرضيين من حيث شموله الجدات الوارثات واخص
من حيث عدم شموله لبنات الجهات والاخوات وعمومهن كجدات وخالات
لانهن اولى بالاعتبار من الاجانب تقدم القربى فالقربى من جهة او جهات
وقضيته كلامهما عدم اعتبار الام وليس كذلك اذ كيف لا تعتبر وتعتبر امهاتها
ولذا قال الماوردي والروياني تقدم الام ثم الاخت للام فالجدات فان
اجتمع ام اب وام ام فوجهان اوجههما استواؤهما ثم الخالات ثم بنات الاخوات
اي للام ثم بنات الاخوال ولو لم يكن في عصبتها من بصفتها فكالعدم
كما صرح به جمع واعتمده الاذرعي قال ابن قاسم فينتقل الى من بعدهن
والوجه يعتبر النسب ثم يزاد او ينقص لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما

بالبلد

بالبلد بتقدير وكون ذلك فيه مشاركة في بعض الصفات على ان هذا لا تاثير له اذ هو
ملحوظ التفاوت موجود في الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان غبن كلهن اعتبرت
دون اجنبيات بلدها لا اجزائها وان تعرع فيه فان فقد ارحامها فنساء بلدها
ثم اقرب بلد اليها ثم اقرب النساء بها شبها وتعتبر العربية بعربية مثلها وامة
وعتيقة مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها ويعتبر
مع ذلك سن وعفة وعقل وجمال ويسار وفصاحة وبكارة وثيوبة
وكل ما اختلف به غرض من علم وشرف فمتى اختص شيء منها اعتبر وانما
لم يعتبر نحو المال والجمال في الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما
تختلف به الرغبات فان اختصت عنهن بفضل بشيء مما ذكر او نقص بشيء من فقده
زيد عليه او نقص منه لائق بالحال بحسب ما يراه قاض باجتهاده ولو
سامحت واحدة منهن لا لنحو شدة والقلة ولم يعتد من نسائها لم تجب موافقتها
اعتبارا بغالبهن نعم لو كانت مسامحتها لنقص دخل في النسب وفتر الرغبة
فيه اعتبر ولو خفضن كلهن او غالبهن للعشيرة اي الاقارب فقط اعتبر في
حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردي
انهن لو خفضن لدنا لهن لغير العشيرة فقط اعتبر ايضا كما قاله الماوردي
وكذا لو خفضن لذي صفة كشاب او عالم وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر
المهر حال الزوج ايضا من علم ونحوه فيخفف عنه دون غيره ومر انهن لو
اعتدن التأجيل فرض الحاكم حالا وينقص لائقا بالحال والاوجه كما تفقهه
السبكي وسبقه اليه العراقي انه اذا اعتيد التأجيل باجل معين مطرد جاز
للولي ولو حاكما العقد به وذلك النقص الذي ذكروه محله في فرض الحاكم
لانه حكم عليه في مجرد العقد قال غيره في المسمى ابتداء كان زوج الاب او الجد
صغيرة وكانت عادة نسائها ان ينكحن بمؤجل وبغير نقد البلد فانه يجوز له
الجري على عادتهن وفي وطء نكاح فاسد يجب مهر مثل لا المسمى لفساده منفعة
البضع ويعتبر مهرها يوم الوطء اي وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد
لفساده فان تكرر ذلك فمهر واحد ولو في عقد مفرد لاتحاد الشبهة في
الجميع فلا نظر لكونها سلطنة او لا خلافا لما بحثه الاذرعي ثم ان اختلفت صفاتها
في تلك الوطآت فمن اعلى والا ان كانت في بعض الوطآت سليمة سمينة
مثلا وفي بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها في اعلى الاحوال لانه لو لم توجد الا تلك
الوطأة لوجب ذلك الاعلى فاذا لم تنقص زيادة لم تقتض نقصا قلت
ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر واحد لشمول الشبهة للكل هنا ايضا
وخصه العراقيون بما اذا لم يطا بعد اداء المهر والا وجب لما بعد ادائه مهر
اخر واستحسنه الاذرعي وجزم به غيره ويشهد لذلك ما مر في الخلاف محل تداخل
الكفارة ما لم يتخلل التكفير والا وجبت اخرى لما بعد وهكذا ولا يجب مهر

لحربية او مرتدة ماتت كذلك فالمراد كما قاله الدميري ان يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع
تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا اخرا فهو
وقاع واحد لدخله فاما اذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطئات وان لم يقض وطره
والحاصل انه متى نزع قاصدا الترك او بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد والا فلا فان
تعدد جنسها كان وطئها بنكاح فاسد ثم يظن انها امته او اخذ وتعددت فهي كان
وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن تعدد المهر لان تعددها
كتعدد النكاح ولو كرر وطء مغصوبة غير زانية كنائمة او مكرهة او مطاوعة لم
بشبهة اقتضت مهرا كما قاله الزركشي او مكرهة على زنا وان لم تكن مغصوبة اذ لا
يلزم منه الوطء ولو مع الاكراه الغصب فقول بعض الشراح اختصاصه الاولى
بالكراهة وانه لا وجه لعطف هذه عليها ممنوع تكرر المهر لان سببه الاتلاف
وقد تعدد الوطئات ولو تكرر وطء الاب جارية ابنه ولم تحبل والشريك الامة
المشتركة وسيد بالتشريك ويجوز تركه مكاتبة له او لمكاتبه او مطلقته لم
الرجعية فمهر واحد فيهن وان طال بين كل وطئين لانه كلام لاتحاد الشبهة
في جميعهن وقيل مهور لتعدد الاتلاف بامتناع التمتع مع العلم بالحال وقيل ان
اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله اعلم لانقطاع كل مجلس عن الاخر ومحل ما ذكر
في المكاتبة ان لم تحبل فان حبلت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصير ام ولد فان
اختارت الاول فمهر اخر وهكذا الا انتقل عند العتق وان لم تقبضه عجلت في ما اذا
اختارت الابقاء وفسخت الكتابة ثم وطئها فقد سقط المهر الاول ولا مهر لها لما طرا

فصل في تشطير المهر وسقوطه الفرقة في الحياة الاعم من كلامه
الثابتة قبل وطء منها كفسخها بعيبه او باعساره او بعتقها وكردتها او اسلامها
ولو تبعا او ارضاعها زوجا له او لزوجة اخرى له او ملكها له او ارتضاعها كان دبت
ورضعت من امه مثلا او بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر المسمى ابتداء والمفروض
بعد وصداق المثل لان فسخها اتلاف للمعوض قبل التسليم فاسقط عوضه كاتلاف
البائع المبيع قبل القبض وفسخه الناشئ عنها كفسخها وانما لم يلزم اباها المسلم مهرها
مع انه فوت بدل بضعها عليها ان تبعته فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها
المهر وان لزمها الارضاع لتعينها لان لها اجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شيء له فلو
غرم لنفر عن الاسلام ولا مجحفا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه
لانه بذل العوض في مقابلة منافع سليمة ولم تتم عليه وانما مكنت من الفسخ
مع انها سلمته سليما لدفع ضررها فاذا اختارت رفعه فليرد بدله وقضية الحاق
كغيرها عدم الفرق بين المقارن للعقد والحادث في حالة فسخه بعيبها وهو كذلك
وان قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق وما لا يكون منها ولا
بسببها كطلاق ولو خلعا او رجعيا بان استدخلت ماءه المحترم ويفرق بين هذا
واسقاط الخلع اثم الطلاق في البدعي بان المدار ثم على ما يحقق الرضى منها للخوف

الضرر وقد وجد ولا كذلك هنا وان فوضه اليها فطلقت نفسها او علقه بفعلها ففعلت
واسلامه ولو تبعا وردته ولعانه وارضاع امه لها وهي صغيرة او ارضاع
امها له وهو صغير وملكه لها يشطره اي ينصفه للنص عليه في الطلاق بقوله
تعالى فنصف ما فرضتم وقيس عليه الباقي ومر انه لو زوج امته بعبده لم
يجب مهر فلو عتقا ثم طلق قبل الوطء فلا تشطر ومثله ما لو اذن لعبده في ان
يتزوج امة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل لمالك الامة ان
النصف المستقر فواضح واما النصف الراجع بالطلاق فلانه انما يرجع للزوج ان
تاهل والا فلمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الان اجنبيا
عنه بل لو نفذ تدبير ولو اعتقه مالكه او باعه ثم انفسخ او طلق قبل وطء رجع نصفه او بعد
سيده على المعتق والبائع بقيمته او نصفها لانه وقت زيه حينئذ المستحق عنه
الصداق وتلفت في الوارث تداعيا ويحكم تشطير المرجع الصحيح عليه فيما يأتي في
نظيره في المتعة ويلحق بالموت مسخ احدهما حجرا او تلف فمسخه حيوانا فان كان هو
الزوج وكان قبل الدخول فانه تتنجز الفرقة كما في التدريب ولا يسقط شيء من
المهر لانه لا يتصور عوده للزوج لانتفاء اهليته لملكه ولا لمورثته لانه حي فيبقى للزوجة
كما قاله تخريجا وانما قلنا تتنجز الفرقة بعد الدخول بمسخه حيوانا ولم ينتظر عوده
اتيانا في العدة كالردة لانه قد خرج عن الانسانية فلم يبق من جنس من يصح
نكاحه فعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ولاطراد العادة الالهية بعدم
عود الممسوخ ولا كذلك المرتد فانه يعود كثيرا ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة
من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما في التدريب ثم قبل تعيين الشطرات لاختيار
الزوج في النصفين ثم يملكه وان شاء تركه اذ لا يملك نظير الارث ولهم على
التراخي كما اقتضاه كلام الرافعي لانه جعله كخيار العيب والصحيح عوده اي
النصف اليه ان كان هو المؤدي عن نفسه او اداه عنه وليه وهو اب او جد لم
والاعاد للمؤدي كما رجحاه وان اطال الاذرعي في رده بنفس الطلاق اي الفراق
وان لم يختر للاية ودعوى الحصر ممنوعة الا ترى ان السالب يملك قهرا وكذا من
احد صيدا لم يشطراته نعم لو سلمه العبد من كسبه او مال تجارته ثم فسخ او طلق
قبل وطء عاد النصف او الكل لسيده عند الفراق لها لا الاصداق ووقع لبعض
الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح فانه ولو مع الفراق عما دل له فلو زاد الصداق
بعده اي الفراق فله اي الزيادة منفصلة او متصلة او نقص بحدوثه في
ملكه او من مشترك بينهما او نقص بعد الفراق في يدها ضمنت الارش لمله او
نقصه تقويتا بمنعها له بعد طلبه او لا لان يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس
العقد الفراق يتشطر وبه يفرق بين هذه وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل
قبضها لان ملكها الان لم يستقر فلم يقو على ايجاب ارش لها كما علم مما مر او في يده فكذلك
ان جنى عليه اجنبي او هي وان طلق مثلا والمهر الذي قبضته تالف ولو

فله نصف بدله من مثل في مثلي او قيمة في متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه
تالفا وان تعيب في يدها قبل عود طلاقه فان قنع الزوج به اي بنصفه
معيبا اخذه بلا ارش والا بان لم يقنع به فنصف قيمته سليما ونصف مثله
سليما في المثلي والتعبير بنصف القيمة في كلام الشيخ والجمهور في موضع تعبير بقيمة
النصف المعبر بها في موضع اخر لتداخلهما واحد اذ الثانية ترجع للاولى والاولى
بظاهرها اكمل لان التشقيص ينقصها ولذا صوب في الروضة رجوعه
بنصف القيمة الذي هو اكثر من قيمة النصف رعاية له كما رجح هو في تعبيرها
الاولى مع كونه من ضمانها وان تعيب قبل قبضها فله بآفة ورضيت به
فله نصفه ناقصا بلا خيار ولا ارش لانه حالة نقصه من ضمانه فان عاب
بجناية واخذت ارشها فيجيء وكان الجاني ممن يضمن الارش وان لم تاخذه
بل وان ابرأته منه ولو ردته سليما فالاصح ان له نصف الارش مع نصف العين
لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة والثاني لا شيء له من الارش
كالزيادة المنفصلة ولها اذا فارقها ولو بسببها زيادة قبل الفراق منفصلة
كولد وثمرة واجرة ولو في يده فيرجع في الاصل او نصفه او بدله دونها لحدوثها
في ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب
لكن محله في ولد الامة الذي لا يميز فبقيمة الام لا بنصفها حذرا من التفريق
المحرم وان قال اخذ نصفها بشرط ان لا افرق بينهما فيما يظهر ولو كان
الولد حملا عند الاصداق فان رضيت رجع في نصفهما والا فله قيمة نصفه يوم
الانفصال مع نصف قيمتها ان لم يميز ولد الامة هذا اذا لم تنقص بالولادة في
يدها والا تخير فان شاء اخذ نصفها ناقصا او رجع بنصف قيمتها حينئذ
فان كان النقص في يده رجع في نصفها وانما نظروا الى النقص بالولادة
في يده لان الولد جعلها مما يملكها فلم ينظر لسببه اذ لا امتزاج وبه يفرق بين هذا
وبين ما لو حدث الولد بعد الاصداق في يده ثم ولدته في يدها فان الذي
اقتضاه كلام الرافعي انه من ضمانه نظرا الى ان السبب وجد في يده وان كان
الولد لها ولها فيما لو فارقها لا بسبب مقارن بعد زيادة متصلة خيار في
متصلة كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع السوق ويحصل ذلك ما لم يعد اليه
كل الصداق والا فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب احدهما رجع اليه بزيادته
المتصلة وان لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب وان كان بسبب عارض خيرت
بين ان تسلمه زائدا وان تسلمه قيمته غير زائد فان سمحت بها وكان الفراق
لا بسببها فله ولو محجورا نصف قيمته للتشطر بان يقوم بلا زيادة
وامتناع الرجوع في المتصلة من خصوصية هذا المحل لان العود هنا ابتداء
تملك لا فسخ ومن ثم لو ملك العبد من كسبه او مال تجارته ثم عتق عاد له ولو
كان فسخا لعاد لمالكه اولا وهو السيد وان سمحت بالزيادة وهي مطلقة

التشطر

التشطر لزمه القبول لكونها تابعة لا تظهر المنة فيها فليس له طلب القيمة وان
زادت لا بسببها وقد زاد من وجه ونقص من وجه ككبر عبد كبيرا يمنع دخوله على
الحرم وقبوله للرياضة والتعليم ويقوى به على الاسفار والصنائع فالاول نقص
والثاني زيادة اما صغير ابن سنة او ابن نحو خمس فزيادة محضة وصيرورة شاب شيخا
فنقص محض وطول نخلة بحيث قل به ثمرها وكثر حطبها وتعلم صنعة مع
حدوث عور بعين فان اتفقا على انه يرجع بنصف العين فظاهر لان الحق لا
يعدوهما والا فنصف قيمة للعين مجردة عن زيادة ونقص لانه الاعدل
ولا يجبر هو على اخذ نصف العين للنقص ولا هي على اعطائه للزيادة وزراعة
الارض نقص لانها تذهب قوتها غالبا وحرثها زيادة فان اتفقا
على نصفها محروثة او مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك والا رجع بنصف
قيمتها مجردة عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما اذا اعدت للزرع كما في المحرر وكان
في وقته والا فهو نقص محض واستغنى عنه بقرينة السياق اذ الصورة في ارض
للزراعة وحمل امة وبهيمة وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق زيادة
لتوقع الولد ونقص لان فيه الضعف حالا وخوف الموت مالا وقيل البهيمة حملها
زيادة محضة لانه لا خطر عليها غالبا بخلاف الامة وردوه وان وافقه
كلامهم في خيار البيع انه عيب في الامة فقط بانه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم
تجز التضحية بها كما سيأتي ولا ينافيه ما هنا على البيع اذ المدار ثم على ما يخل
بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين فكان كلامهم قبيل الاقالة ينتفي انه
فيها ان حصل به نقص فعيب والا فلا واطلاع نخل لم يؤبر عند الفراق زيادة
متصلة فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثها بملكها ولو رضيت به
باخذه له مع النخل اجبر على قبوله بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور في غير النخل
بدون تفتحه فهو كهو والطلع من غير تابير وان طلق وعليه ثمر
مؤبر بان تشقق طلعه او وجد تفتحه فقط في غيره وقد حدث بعد
الاصداق ولم يدخل وقت جداده لم يلزمها قطعه اي قطعه ليرجع بعد لنحو
نصف النخل لانه حدث في ملكها بل لها ابقاؤه الى جداده وان اعتيد قطعه اخضر
وتنظير الاذرعي فيه مردود بانه لما كان تطرق لجانبها اكثر جبر الا حصل لها من
كسر الفراق التي النظر الى هذا الاعتبار واوجب الفرق بينها وبين ما مر في
البيع فان قطعته او قالت ارجع وانا اقطعه تعين نصف النخل حيث
لا تتضرر النخل حدثت منه ولا ارش للقطع يقابل بالجزء لانتفاء الضرر حينئذ
عليه بوجه ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده وقبض
النصف شائعا بحيث يبرأ من ضمانه اجبرت على ذلك في الاصح اذ لا ضرر عليها
فيه ويصير النخل في يدهما كبقية الاموال المشتركة والثاني لا تجبر ورده جمع
وادعى الاذرعي انه الاصح والصحيح لانه قد يبيحها السقي ان اراده لتنمية الثمرة

عنها ضرارة بالشجر اما اذا لم ينقص كذلك كان قال ارض بنصف النخل واؤخر الرجوع
الى بعد الجذاذ او ارجع في نصفه حالا ولا اقبضه الا بعد الجذاذ او اعيرها فالمتجه
فلا يجاب لذلك قطعا وان قال لها ابرأتك من ضمانه لاستقرارها لانها لا تبرأ
بذلك وان قالت اقبضه ثم اودعها اياه ورضيت بذلك اجبرت اذ لا ضرر عليها
حينئذ والامكان وعلى هذا يحمل اطلاق من اطلق انه قال لها وادعه كقوله اعيرها
اعيرها **ولو رضيت به** اى الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ **فله**
الامتناع منه والقيمة اى طلبها لان حقه ثابت في الشجر معجلا عنه فلا يؤخر
بدون رضاه والتاخير جائز بالرضى لان الحق لهما ولا يلزم فلو رجع احدهما عنه جاز
ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا على ما فيها مر وان
قبل اشتراكهما فيهما **ومتى ثبت خيار له للنقص او لها** للزيادة او لهما لاجتماعهما
لم يملك نصفه حتى يختار من احدهما او منهما **والا** بطلت فائدة
التخيير وهو على التراخي لانه ليس خيار عيب ما لم يطلب فتكلف هي اختيار
احدهما فورا ولا يعين في طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين ينافي تفويض الامر
اليها بل تطالبها عنه بحقه فان امتنعت لم تحبس بل ينزع منها وتمنع من
التصرف فيها فان اصرت على الامتناع باع الحاكم منها بقدر الواجب من القيمة فان
تعذر بيعه باع الكل واعطيت ما زاد ومع مساواة ثمن نصف العين
لنصف القيمة يأخذ نصف العين اذ لا فائدة في البيع ظاهرا اى لان الشقص
لا يرغب فيه غالبا وظاهر كلامهما عدم ملكه اياه في الصورة الاخيرة بالاعطاء
حتى يقضي له القاضي به ووجهه ان رعايتهما جانبها لما مر يرجح ذلك وينبغي النظر
لامتناعها ومن ثم جرى الحاوي وفروعه على ذلك **ومتى رجع** بقيمة للمتقوم
لحدوث زيادة او نقص او زوال ملك **اعتبر الاقل من يومى الاصداق**
والقبض لانها ان كانت يوم الاصداق اقل فما حدث في ملكها فلا تضمنه
له او يوم القبض اقل فما نقص قبله من ضمانه فلا تضمنه عليها فيه ايضا
وما افهمه عبارته من عدم اعتبار ما بينهما محمول على ما اذا لم يحصل نقص
بينهما عن قيمتها بان ساوت قيمة احدهما او زاد على قيمتهما فان نقصت
عن القيمتين فالعبرة بها كما مر نظيره في المبيع والثمن اذ الذي قاله الاصحاب
انه يعتبر اقل قيمة من يوم الاصداق الى يوم القبض قال الزركشي وغيره
وهو الصواب ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو تلف في يدها بعد
الفراق فانه يجب قيمته يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنة له ولو
اصدقها حليا فكسرته او انكسر ثم اعادته كما كان ثم فارقها قبل الدخول
لم يرجع فيه بدون رضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو اصدقها نحو
جارية هزلت ثم سمنت عندها كعبد نسي صنعة ثم تعلمها عندها ثم
بخلاف ما لو اصدقها عبدا اعمى عندها ثم ابصر فانه يرجع بغير رضاها لا الترتيب

بغير

بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها فان لم ترض الزوجة رجوعه في
الحلي المذكور رجع بنصف وزنه تبرا وبنصف قيمة صنعته وهي اجرة مثلها
من نقد البلد وان كانت من جنسه كما في الغصب فيما لو اتلف حليا وهذا
هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وان فرق بعض المتاخرين بين ما هنا
والغصب بانه ثم اتلف ملك غيره فلزمه رد مثله مع الاجرة وهنا انما
تصرفت في ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلي بهيئته التي كانت من نقد البلد
وان كانت من جنسها واصدقها اناء من ذهب فكسرته واعادته او لم
تعده لم يرجع مع نصفه بالاجرة اذ لا اجرة لصنعته او ثياب المصوغة
الذي عند الغاصب لم يضمنه لانه محرم اى عند خوف الفتنة وان صح شراؤه
بزيادة للصنائع فيهما بلا عين **ولو اصدق لها تعليم** ما فيه كلفة عرفا من
قرآن ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر او نحو شعر فيه كلفة ومنفعة
تقصد شرعا لاشتماله على علم او مواعظ مثلا عينا او في الذمة ولو
لنحو عبدها او ولدها الذي تلزمها مؤنته صح ولو كان تعليم القرآن
لكتابية ان رجى اسلامها **ومتى طلق مثلا قبله** اى تعليمها هي دون
عبدها وولدها ولم تصر زوجة له بنكاح جديد **فالاصح تعذر تعليمه** وان وجب
كما لو طلق قبل الدخول وبعده لانها صارت اجنبية فالمعتدة غير مأمونة لما
حصل بينهما من سبب الالفة وتعلق امال كل بصاحبه فاشتدت تهمة
الوحشة والتهمة بينهما فلا ينافي ما مر من جواز النظر للاجنبية للتعليم
وانه لا يتعقد بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة الكل ان طلق بعد
العلم او النصف ان طلق قبله وعلم انه لو امكنه تعليمها ما هو
استحقته في مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رجح بالحضور
كمحرم او زوج او امرأة اخرى وهما ثقتان بحيث لا يحتشمها فلا تعذر ومتى لم يتعذر
لكونه لم يعرفها ونشطرا وتقدر بان كان لها واختلفا فان اتفقا على شيء
فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
اخذا من تعليل الاسنوي بان استحقاق تعليم نصف مشاع مستحيل
ونصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف في طول الآيات وقصرها وسهولتها
وصعوبتها حتى في السورة الواحدة ودعوى رده وان الحجاب الذي عند
طلبه نصفا غير متفق مردودة وقياسه على اجابة المدين فاسد اذ ذاك
مفروض فيما الواحد له نظير حصته من كل وجه فاي رب الدين الاعين وكان
متعينا وما هنا عكسه في ذلك كما لا يخفى على المتامل **ويجب** حيث تعذر
اصدقها تعليمه **مهر مثل** ان فارق **بعد وطء ونصفه** ان فارق
لا بسببها **قبله** جريا على القاعدة في تلف الصداق قبل القبض ولو علمها
ثم فارقها بعد وطء فلا شيء له والا رجع عليها باجرة مثل الكلام لم يجب

شطر والاجارة منه لنفعه اما الواحدة بها تعليما لها في ذمته لم ينعقد وان استاجر
عن امراة او محرم يعلمها ما وجب لها ولابد من علم الزوج والولي بما شرط تعليمه
من قرائه او عزم فان لم يعلما او احدهما وكل الجاهل من يعلمه ولا يكفي
التقدير بالاشارة الى المكتوب في اوراق المصحف ولا يشترط تعيين الحرف
الذي يعلمه لها كقراءة نافع فيعلمها ما شاء كما في الاجارة وتقدمت البحرين
انه يعلمها ما غلب على قراءة اهل البلد وهو كما قاله الاذرعي حسن
فان لم يغلب بينها شيء تخير فان عين الزوج والولي حرفا فتعين فلو علمها غيره كان
متطوعا به وعليه تعليم المعين وفاء بالشرط ولو اصدقها تعليم قدر
او عين شهرا صح لا تعليم سورة في شهر كما في الاجارة ولو طلق مثلا قبل الدخول
وبعد قبضها للصداق وقد زال ملكها عنه ولو بهبة مقبوضة او تلف
به حقا لانه كرهن مقبوض واجارة وتدبير ولم يصبر لزوال ذلك ولم
يرض بالرجوع مع تعلقه به فنصف بدله اي قيمة المتقوم ومثل المثلي
كما لو تلف وليس له نقض تصرفها خلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف
المشتري وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزواله وامتنع من نقله
فبادرت بدفع البدل اليه لزم القبول لدفع خطر ضمانها له اما لو كان الحق غير
لازم كوصية لم تمنع الرجوع ولو دبرته او علقت عتقه بصفة رجع ان
كانت معسرة ويبقى النصف الاخر مدبرا او معلقا عتقه لان كانت موسرة
لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفا حق الحرية والرجوع بقوته
بالكلية وانما لم يمنع التدبير فسخ البايع ولا رجوع الاصل في هبته لفرعه
ومنع هنا لان الثمن عوض محض ومنع الرجوع في الواهب يفوت الحق
بالكلية خلاف الصداق فيهما فان كان زال وعاد او زال الحق اللازم
ولو بعد الطلاق قبل اخذ البدل تعلق الزوج بالعين في الاصح لانه
لا بد له من بدل نعين ماله اولى وبه فارق نظايره كالاصل في المفلس
والثاني لا لان الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا
الخلاف من فروع قاعدة الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد
وله نظاير كثيرة مختلفة الترجيح ولو وهبته له بلفظ الهبة بعد قبضها
له والمرعيين ثم طلق مثلا قبل وطي فالاظهر ان له نصف بدله من مثل
او قيمة لا بدل نصفه كامر وذلك لعوده اليه بملك جديد فاشبه ما لو وهب
ما اشتراه من بايعه ثم افلس بالثمن فان البايع يضارب به وكون الموهوب
ثم غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا اثر له لان علة المقابل القايل
بانه لا شيء له لانها عجلت له ما يستحقه ثابت فيهما سلمه من حيلة المفلس فكان
حجة عليه وخرج بما ذكر ما لو لم تعد بلفظ الهبة فانه يرجع بنصفه قطعا
وما لو وهبته له قبل قبضه فان الهبة باطلة على المذهب وان اوهم كلام الشارح

خلافه

خلافه وعليه هذا الاظهر او وهبته النصف ثم فسخ فله نصف
الباقي وهو الربع وربع بدل كله لان الهبة وردت على مطلق فيشيع فيما
اخرجته وما ابقته وفي قول نصف الباقي لانه استحق النصف بالطلاق
وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمي قول الحصر وفي قول يتخير بين
بدل نصفه كامله اي نصف بدل كله كما في المحرر وكانه انما اثار المصراعه
يمكن رد احد العبارتين الى الاخرى او بعين المواد لا يعطف بها في
مدخول بين نصفه الباقي وربع بدل كله لئلا يلحق ضرر التشطير اذ هو
عيب ولو كان الصداق دينا لها على زوجها فابراته ولو بهبته منه ثم فارق
قبل وطي لم يرجع عليها بشيء على المذهب لانه لم يغرم شيئا كما لو شهدا بدين
وحكم به ثم ابرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيئا والطريق
الثاني طرد قولي الهبة ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب انه
كهبة العين وليس لولي عفو عن صداق على الجديد كسائر ديونها
وحقوقها والذي بيده عقدة النكاح في الاية الزوج لانه الذي يتمكن
من رفعها بالفرقة اي الان تقضي في شملها الكلاهما وبعضهم نحو فيشمل
الكلاهما لا الولي اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة والقديم له ذلك ولكن بشروط
ان يكون الولي ابا او جدا وان يكون قبل الدخول وان تكون
بكرا صغيرة عاقلة وان يكون بعد الطلاق وان يكون الصداق
دينا في ذمة الزوج لم يقبض ولو خالعها قبل الدخول على غير الصداق
استحقته وله نصف الصداق وان خالعها على جميع الصداق صح في نصيبها
دون نصيبه ويثبت له الخيار ان جهل التشطير فاذا فسخ عوض الخلع رجع
عليها بمهر المثل والا فنصف الصداق وان خالعها على النصف الباقي لها بعد
الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وبا قيد بالتشطير وان
اطلق النصف بان لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما
فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة ارباعه بحكم التشطير وعوض الخلع
ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع وان خالعها على ان لا تبقى له عليها
في المرجح وجعلناه على ما يبقى لها منه فصل في المتعة وهي
بضم الميم وكسرها وهو ما يتمتع به من الحوايج وان يتمتع الزوج امراة يستمتع
بها زمنا ثم يتركها وان يضم لحجة عمرة وشرعا مال يدفعه وجوبا لمن مر
فارقها او سيدها بشروط كما قال يجب على مسلم وحر وعبد لمطلقة
ولو ذمية او امة قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر مهر بان فوضت ولم يفرض
لها شيء صحيح لقوله تعالى ومتعوهن ولانها فيه حقا على المحسنين لان فاعل
الواجب محسن ايضا وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لان سبب وجوبها
ايحاش الزوج لها وهو منتف هنا وكذا الوما ثبت لها وما ثاذ لا ايحاش

وبلغ الى اخره من وجب لها شطر تسمية او بفرض في التفويض لانه يجبر الايحاش
نعم لو زوج امته بعبده لم يجب شطر ولا متعة **وكذا يجب لموطوءة** طلقت
طلاقا رجعيا وان راجعها قبل انقضاء عدتها وتتكرر بتكرره الا ما افتى به
القاضي رحمه الله تعالى **في الاظهر** لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
وخصوص قوله تعالى فتعالين امتعكن وكن مدخولا بهن ولا نظر للمهر لانه في مقابلة
استيفا بضعها فلم يصلح للجبر بخلاف الشطر سوا في ذلك افرض لها ام لا
وطلقت ام علقه بفعلها ففعلت والثاني وهو القديم لا متعة لها لاستحقاقها
المهر وفيه غنية عن المتعة ولانها اذا لم تستحقها مع الشطر فمع الكل اولى **وفرقة**
قبل وطي او بعده **لا بسببها كطلاق** في ايجاب المتعة سوا اكانت من
الزوج كاسلامه وردته ولعانه ام من اجنبي كوطي بعضه زوجته بشبهة
وارضاع نحو امه لها وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطي او وجوب
تفويض ويكمل بها مستحيل في الطفلة ان يزوج امته الصغيرة بعبد تفويضا
او كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعند هم ان لا مهر للمفوضة ثم
ترضعها نحو امه ثم اسلموا الينا فيقتضي بمتعة او ان يزوج طفل بكبيرة
فترضعه امها اما اذا كان بسببها كاسلامها وفسخه بعيبها وعكسه او
بسببهما كان ارتدا معا وكذا لو سبيا معا كما في البحر عن القاضي ابي
الطيب انه فراق من جهتها وانه الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانها
تملك بالحيازة ثم يملك في الزوج فانه ان كان صغيرا اي او مجنونا ثم
احتمل ان لها المتعة والمعتمد خلافه وكذا لو ملكها مع انها فرقة لا بسببها
وفرق الرافعي بين المهر والمتعة بان موجب المهر من العقد جرى بملك هو
البايع والمتعة انما تجب بالفرقة وهي حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هي
له على نفسه وكذا لو باعها من اجنبي فطلقها الزوج قبل وطي كان المهر
للبايع كما مر ولو كانت مفوضة كانت المتعة للمشتري **ويستحب ان لا**
تنقص عن ثلاثين درهما او ما قيمتها ويستحب ان لا تبلغ نصف المهر الا ما قاله
ابن المقري وان بلغته او جاوزته جاز لاطلاق الاية قال البلقيني
ولا تزيد على مهر المثل ولم يذكروه وانما ومحله ما اذا فرضه الحاكم
ويشهد له من كلام الاصحاب نظايرها ان الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره
ومنها ان لا يبلغ بالتعزير الحد وغير ذلك اما اذا اتفق عليها الزوجان فلا
يشترط ذلك ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني وقال لا وجه لما
ما قاله كلامه بل هو مقتضى النظاير ان لا يصل الى مهر المثل اذا فرضها القاضي
وهو ظاهر **فان تنازعا قدرها القاضي بنظره** اي باجتهاده **معتبرا حالهما**
اي ما يليق بيساره واعساره ونسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل **وقيل حاله**
لظاهر قوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ويرد بان قوله تعالى بعد وللمطلقات

متاع

متاع بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالهما ايضا **وقيل حالها** لانها كالبدل عن المهر
وهو معتبر بها وحدها **وقيل** المعتبر **اقل مال** يجوز جعله صداقا ورد
بان المهر بالتراضي **فصل** في الاختلاف في المهر والتحالف فيما
سمي منه اذا **اختلفا** اي الزوجان **في قدر مهر** مسمى كان ما يدعيه الزوج
اقل او **في صفته** من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر اجل وصحة وضدها
ولا بينة لاحدهما او تعارضت بينتاهما **تحالفا** كما مر في البيع في كيفية اليمين
ومن يبدأ به نعم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له وخرج
بالمسمى ما لو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية او لم يعرف لها مهر مثل واختلفا
فيه فيصدق بيمينه لانه غارم ويكون ما يدعيه اقل ما الحاكم اكثر فتاخذ
ما ادعته ويبقى الزائد في يده كمن اقر لشخص بشي فكذبه والاصل براءة ذمته
عما زاد **ويتحالف** عند الاختلاف في السابق ايضا **وارثاهما ووارث واحد**
منهما **والاخر** لقيامه مقام مورثه نعم الوارث انما يحلف في النفي على نفي
العلم كلا اعلم ان مورثي نكح بالف وانما نكح بخمسمائة ولا يلزم من القطع
بالثاني القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين على احدهما دون الاخر
علم به المورث وانه يحلف على البت مطلقا **ثم** بعد التحالف **يفسخ المهر**
المسمى اي يفسخه كلاهما او احدهما او الحاكم وينفذ باطنا من المحق فقط لمصيره
بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع **ويجب مهر مثل** وان زاد على
ما ادعته لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته **ولو**
ادعت تسمية لقدر **فانكرها** مقتصرا ولم يدع تفويضا **تحالفا**
في الاصح لان حاصله الاختلاف في قدر المهر لانه يقول الواجب مهر المثل وهي
تدعي زيادة عليه والثاني يصدق الزوج بيمينه لموافقته للاصل ويجب
مهر المثل ولو ادعى تسمية قدر دون مهر المثل فانكرت ذكرها تحالفا ايضا
فان كان مهر المثل او اكثر منه من غير نقد البلد تحالفا ايضا كما ذكره ابن
الرفعة وان ادعى تفويضا فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض
من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الاخر تمسكا بالاصل وكما لو اختلفا في
عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل فان كانت هي المدعية للتفويض وكانت
دعواها قبل الدخول فكذلك خلافا لمن اشترط عدم سماع دعواها اذ لم تدع
على الزوج شيئا في الحال فاي فائدة لها اذ تطالب بالفرض ووجه رده امتناع
مطالبتها حينئذ بفرض مهر مثلها لدعواه مسمى دونه **ولو ادعت نكاحا ومهر**
مثل لانتفاء جريان تسمية صحيحة **فاقر بالنكاح وانكر المهر** بان نفاه في
العقد **او سكت** عنه بان قال نكحتها ولم يزد ولم يدع تفويضا
ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر **فالاصح تكليفه البيان** لان النكاح يقتضيه
فان ذكر قدرا وزادت عليه **تحالفا** لانه اختلاف في قدر المهر وقوله

جمع في قدر مهر المثل محل تأمل لانها تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعي
تسمية قدر دونه فان اريد انه تقدر ان قد نشأ عنه الاختلاف في قدر المهر بان
يدعي ان المسمى قدر مهر المثل فتدعي عدم التسمية وان مهر مثلها اكثر صح ذلك
فيه ونحو ذلك لم يكن هذه غير ما ذكره من المقول قوله في قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على
انه الواجب وان العقد خلا عن التسمية على ما مر وقول الشارح هنا بان
نفي في العقد او لم يذكر فيه صادق بنفي التسمية كما مر او بتسمية فاسدة لان السالبة
الكلية تصدق بنفي الموضوع وتقدم بان نفي في العقد راجع لقول المصنف فانكر
المهر وقوله او لم يذكر فيه راجع لقوله او سكت عنه فهو لف ونشر مرتب
فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بان لم تجر تسمية صحيحة اذ ذاك بيان مهر المثل وهنا
بيان لما نفاه او السكوت **وان اصر منكرا للمهر او ساكتا حلفت** يمين الرد
انها تستحق عليه مهر مثلها **وقضي لها** به عليه ولا يقبل قولها ابتداء لان
النكاح قد ينعقد باقل متمول وفارقت ما قبلها بانها ثم اختلفا في القدر ابتداء
لا ان انكاره التسمية ثم يقتضي لزوم مهر المثل وهو عدا الزائد وهنا انكر المهر
اصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف بالنكاح لتخالفه البيان وصرح بقوله
مهر مثل ما لو ادعت نكاحا بمسمى قدر المهر اولا فقال لا ادري او سكت فانه
لا يكلف البيان على الراجح لان المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفي ما ادعته فان
نكل حلفت وقضي لها وظاهر ان الوارث في هذه المسائل كالمورث والثاني
انه لا يكلف بيان مهر والمقول قوله بيمينه انها لا تستحق عليه مهرا لان الاصل
براءة ذمته والثالث المقول قولها بيمينها لان الظاهر معها **ولو اختلف
في قدره** اي المسمى **زوج وولي صغيرة او مجنونة** ومثله الوكيل وقد
ادعى زيادة على قدر مهر المثل والزوج مهر المثل او زوجة وولي صغير
او مجنون وقد نكرت نقص الولي عن مهر المثل او وليا هما **تحالفا في
الاصح** لان الولي بمباشرته للعقد قايم مقام المولى كوكيل المشتري مع البايع
او عكسه فالوكيل قد يحلف وليه حلف دون المولى والثاني لا تحالف
لانا لو حلفنا الولي لاثبتنا بيمينه حق غيره وهو محذور واما اذا اعترف
الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف بل يؤاخذ بقوله بلا يمين لئلا يؤدي
للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها وكذا لو ادعى الزوج دون
مهر المثل فيجب مهر المثل من غير تحالف كذا قالاه وقال البلقيني التحقيق
في الاولى حلف الزوج رجاء ان ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه الاكثر
من مدعي الزوج انتهى وهو ظاهر وصرح ثم تبعه الزركشي وغيره ويأتي ذلك
في الثانية ايضا ويحلف فان نكل حلف الولي وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة
والمجنونة البالغة والعاقلة فهي التي تحلف ولا يتأتى حلف الولي هنا اذ
لا تقبل في الدعاوي ولا يحلف وان باشر السبب لان ذكره في حلفه على استحقاق

موليته

موليته وهذا لا يجوز النيابة فيه ومما هنا في حلفه على ان عقده وقع هكذا فهو
حلف على فعل نفسه والمثبت ضمنا والمقول بان الوجه المفصل ثم بين ان
ما باشر السبب وان لا يرد هذا الجمع ممنوع بانه مع مباشرته للسبب ان حلف
على استحقاق المولي لم يقبل والا فلا فائدة **ولو قالت نكحني يوم كذا بالف ويوم
كذا بالف** وطالبته بالالفين فان **ثبت العقدان باقراره او بينة**
او بيمينها بعد نكوله **لزم الالفان** وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء
لان العقد الثاني لا يكون الا بعد ارتفاع الاول ولان المسمى وجب بالعقد
فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن
دعواه الظاهرة في وجوده وبهذا يجاب عن استشكال البلقيني هنا
وايضا فاصل البقاء قوي من اصل عدم الدخول لان الاول علم وجوده ثم
شك في ارتفاعه والاصل عدمه والثاني لم يعلم له مستند الا مجرد الاحتمال
فلم يعول مع ذلك عليه **فان قال لم اطأ فيهما او في احدهما صدق بيمينه**
لانه الاصل **وسقط الشطر** في النكاحين او احدهما لانه فائدة تصديقه
وحلفه وانما يقبل دعواه عدمه في الثاني ان ادعى الطلاق منه **فان قال
كان الثاني تجديدا للفظ لا عقدا لم يقبل** لانه خلاف الظاهر من صحة العقود
المتشوف اليها الشارع نظير ما مر في تصديق مدعي الصحة واحتمال كون الطلاق
رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولي للرجعة نادر جدا فلم
يلتفتوا اليه فاندفع ما للبلقيني هنا وله تحليفها على نفي ما ادعاه لامكانه
ولو اعطاها مالا وادعت انه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه
وان لم يكن المدفوع من جنس الصداق لانه اعرف بكيفية ازالة ملكه
فان اعطى من لا دين له عليه شيئا وقال الدافع بعوض وانكر الآخذ صدق
المنكر بيمينه ويفارق ما قبله بان الزوج مستقل باداء الدين وبقصده
وبانه يريد ابراء ذمته بخلاف المعطي من لا دين له عليه فيهما وشمل كلامهم
دفع صداق لولي محجورة لا الى ولي رشيدة ولو بكرا الا اذا ادعى اذنها نطقا
ولو اختلفا في عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه ولو قال لامرأتين
تزوجتكما بالف فقالت احداهما بل انا فقط بالف تحالفا واما الاخرى
فالقول قولها في نفي النكاح وان اصدقها جارية ثم وطئها عالما بالحال
قبل الدخول لم يحد لشبهة اختلاف العلماء في انها هل تملك قبل الدخول جميع
الصداق او نصفه فقط وعلله في الروضة بذلك وبانه لا يبعد ان يخفى مثل
ذلك على العوام ثم بنى عليها ما لو كان عالما بانها تملك جميع الصداق بالعقد
فعلى الثاني يحد وعلى الاول لا وهو الاوجه او بعد الدخول حد ولا يقبل دعوى
جهل ملكها للجارية بالدخول الا من قرب عهده بالاسلام او من نشأ ببادية
بعيدة عن العلماء **فصل** في وليمة العرس من الولم

مطلب الوليمة وما يتعلق بها

وهو الاجتماع وتقع اعني الوليمة اسم لكل دعوة او طعام يتخذ لحادث سرور او غيره
لكن استعمالها مطلقة في العرس اشهر وفي غيره مقيدة فيقال وليمة ختان او
بناء قال الاذرعي ان تحمل ندب وليمة الختان في حق الذكور دون الاناث لانه
يخفى ويستحيي من اظهاره لكن الاوجه استحبابه فيما بينهن خاصة والملقوا انها
للقدوم من السفر وظاهر ان محله في السفر الطويل لقضاء العرف به اما من غاب
يوما او اياما يسيرة الى بعض النواحي القريبة فكالحاضر وليمة العرس بضم
العين مع ضم الراء واسكانها سنة مؤكدة بل هي اكد الولائم لثبوتها عنه صلى الله
عليه وسلم قولا وفعلا ففي البخاري انه صلى الله عليه وسلم اولم على بعض نسائه بمدين
من شعير وانه اولم على صفية بتمر وسمن واقط وانه قال لعبد الرحمن بن عوف
وقد تزوج اولم ولو بشاة واقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال
النسائي والمراد اقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأي شيء اولم من الطعام جاز
وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حالة العقد من سكر وغيره ولو
موسرا ويمكن ان استحباب الوليمة للتسري وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لما
اولم على صفية قالوا ان لم يحجبها فهي ام ولد وان حجبها فهي امرأته وفيه دليل على
عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسري اذ لو اختصت بالزوجة لم
يترددوا في كونها زوجة او سرية وعليه فلا فرق بين ذات الخطر وغيرها
لان القصد بها ما مر وهو لا يتقيد بذات الخطر ولم يتعرضوا لوقت الوليمة
واستنبط السبكي من كلام البغوي ان وقتها موسع من حين العقد ولا اصل لوقتها
فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول اي عقبه لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم
على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف
الافضل خلافا لما عند السبكي في التوشيح ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا
بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة وفي قول او وجه وصوب جمع انه قول وهو
القياس لان الام مثبتة زيادة علم واجبة عينا للخبر الآتي اولم ولو بشاة وحملوه
على الندب لخبر هل علي غيرها اي الزكاة قال لا الا ان تطوع وخبر ليس في المال
حق سوى الزكاة وهما صحيحان ولانها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل
به وصرح به الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة ووجه ما قالوه ثم ان فيه
تفاؤلا بسلامة اخلاق الزوجة واعضائها كالولد ويؤخذ منه انه يسن فيما
في المذبوح ما يسن في العقيقة وبحث الاذرعي انها لو اتخذت وتعددت الزوجات
ويقصد لها عمن كفت فان لم يقصد ذلك استحب التعدد كما بحثه بعض المتأخرين
خلافا للزركشي ومنازعة بعضهم فيه بان المتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن
مطلقا مردودة لظهور الفرق بانها جعلت فدا للنفس بخلاف ما هنا ونقل
ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لانها في مقابلة نعمة ليلية ولقوله تعالى
فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا انتهى وهو متجه ان ثبت انه صلى الله عليه

وسلم

١٢٩

وسلم فعلها ليلا والاجابة اليها بتأتيها انها سنة مرضعيف لخبر مسلم شر الطعام
طعام الوليمة تدعى اليها الاغنيا وتترك الفقرا ومن لم يجب الدعوة اي بفتح الدال
وقول قطرب بضمها غلط فيه كذا قاله جمع وينافيه قول القاموس هو
وبضم الا اعجاب باب سبب التقليطان فقطرب يوجب الضم فقد عصى الله
ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللخبر الصحيح اذا دعي احدكم الى
وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة عرس وسنة التسري كما هو ظاهر
وقيل عينا واختار السبكي الاجبار فيه وقيل فرض كفاية ويصح بالرفع لان
القصد اظهار الحال من السفاح وهو حاصل بحضور البعض ويرد بفرض تسليم
ما علل به بانه يؤدي الى التواكل وقيل سنة لانه تمليك مال فلم يجب ويرد بان
لا كل سنة لا واجب اما مع انها واجبة فتجب الاجابة اليها قطعا اي بالشروط الآتية
كما اقتضته عبارة الروضة وانما تجب الاجابة على الصحيح او تسن على مقابله
وعند فقد بعض شروط الوجوب بشروط ان يخصه بدعوة ولو بكتابة او
رسالة مع ثقة او مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة لا ان فتح بابه وقال
ليحضر من شاء او قال له احضر ان شئت ما لم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدب
او الاستعطاف مع ظهور رغبته في حضوره وعمل عليه قول بعض الشراح لو قال
له ان شئت ان تجملني لزمته الاجابة وان يكون مسلما فلا تجب اجابة ذمي بل
يكره ان رجي اسلامه او كان نحو قريب او جار وسيأتي في الجزية حرمة
الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا اجابة مسلم وان لا يكون في مال الداعي شبهة
قوية بان يعلم ان في ماله حراما ولا يعلم عينه ولم يكن اكثر ماله حراما
فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد لكن يؤيده عدم كراهة معاملة
والا فلا منه الا حينئذ وقد يرد بانه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة لانه
لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة وان لا تدعوه امرأة اجنبية الا ان كان ثم نحو
محرم له انثى عينها او لها واذن زوج المزوجة وسن لها الوليمة والا لم تجب بل
الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة ومن ثم لو كان كسفيان وهي كرابعة
وجبت الاجابة والاوجه ان دعوتها اكثر من رجل كذلك ما لم يحصل جمع تحيل العادة
معه ادنى فتنة او ريبة لا يعلم ما يأتي اخر العدد ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط
عدم الدعوة بان لا يكون ولا يعرف نحو غيره بل يأتي هذا ما يعلم منه قد يتحد
لعلة ما عندها ومن صور وليمة المرأة ان تقوم عن رجل باذنه كذا قيل وفيه
نظر اذ الذي يظهر حينئذ ان العبرة بدعوته لا بدعوتها لان الوليمة صارت له
باذنه لها المقتضي لتقدير ذلك في ملكه نظير اخراج فطرة غيره باذنه وحينئذ
فيتعين ان يراد في التصوير انه اذن لها في الدعوة ايضا وان لا يقصد بدعوته
جاهه كما في البيان وغيره وان توقف الاذرعي في اطلاقه وان لا يكون الداعي
فاسقا او شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما في الاحيا وبه يعلم اتجاه قول الاذرعي

كل من جاز هجره لا تجب اجابته وان لا يدعى قبله وتجب الاجابة اذا الذي يظهران الدعوتين الى
لا تجب اجابتهما كالعدم اما عند عدم لزومهما فيظهر انهما كالعدم بل تجب الاسبق فان جا
معا اجاب الاقرب رحما فان استويا اقرع وظاهر قولهم الاقرب وقولهم اقرع
وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه اذ لو قيل بالندب فقط لتعارض المسقط للوجوب
لبعيد وان يكون الداعي مطلق التصرف فلا يجيب غيره وان اذن له وليه لعصيانه
بذلك نعم ان اذن لعبده ان لم يكن كالحر لكن بشرط ان لا يأذن له في الدعوة
ايضا نظير ما مر فيما يظهر ولو اتخذها الولي من مال نفسه وهو اب او جد وجب
الحضور كما بحثه الاذرعي وان يكون المدعو حرا ولو سفيها او عبدا باذن سيده وكم
مكاتبا لم يؤذن له ان لم يضر حضوره بكسبه والا فلا لاذن فيما يظهر او مبعضا في
نوبته ويفرق ما مر ان في تحل ولايته نوع تحرج يلتحق له ما لم تخص بها بعض الناس
الامن كان تحت قبل الولاية فلا باس باستدانه قاله الماوردي والروياني
والاولى في زمننا ان لا يجيب احدا لخبث البيات واطلق به الاذرعي كلاذي ولاية
عامة ولاية والاوجه انه تشبه القاضي وغيرهم فيلزمه اجابتهم لعدم نفوذ
حكمه لهم وان لا يعتذر للداعي فيعذر ان لم يطب نفس لا جيا عتب التراتيب كما هو
ظاهر وان لا يخص الاغنيا بالدعوة من حيث كونهم اغنيا فلا يظهر منه قصد التخصيص
بهم عرفا فيما يظهر لغير عذر كقلة ما عنده فان ظهر منه ذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم
اما اذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار واجتماع حرفة او قلة ما عنده فتلزمهم
كغيرهم الاجابة وما تقرر هو مراد الحدريتقوله منها ان يدعو جميع عشيرته او
جيرانه اغنيايهم وفقرايهم دون ان يخص الاغنيا فلا يرد عليه قول الاذرعي في
اشتراط التعميم مع تعذره نظر قال والظاهر ان المراد بالجيران هنا اهل محلته
ومسجده دون اربعين دارا من كل جانب وان لا يعين على المدعو حتى كاد النهار
وصلاة جنازة وان يدعوه بخصوصه في اليوم الاول فان اولم ثلاثة من الايام
لم تجب في اليوم الثاني بل تستحب وهو دون سنتها في الاول في غير العرس وقيل
تجب ان لم يدع في اليوم الاول او دعي وامتنع لعذر ودعي في الثاني واعتمده الاذرعي
وتكره في اليوم الثالث للخبر الصحيح الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني
معروف وفي الثالث ريا وسمعة والاوجه ان تعدد الاوقات كتعدد اليوم
وانه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا وان لا يحضره لخوف او له خوف
منه او طمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب او لنحو
علمه او صلاحه وورعه ولا يقصد شيئا كما هو ظاهر وينبغي كما قاله في الاحيا ان
يقصد باجابته الاقتدا بالسنة حتى يثاب وزيارة اخيه واكرامه حتى يكون من
المتحابين المتزاورين في الله تعالى او صيانة نفسه عن ان يظن به كبر او احتقار مسلم
وان لا يكون ثم اي بالمحل الذي يحضر فيه من يتأذى المدعو به لعداوة ظاهرة هو
بينهما كما قاله الزركشي ولا اثر لعداوة بينه وبين الداعي او لا يليق به مجالسته

لا الاذلال

لا لاذلال العذر واما قول الماوردي والروياني لو كان هناك عدو له او دعاه عدوه ايوثر
في اسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعي على ما اذا كان لا يتأذى به ولا تكون
كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة اي لمدخله ومجلسه وامن على نحو عرضه كما علم مما مر
البيان والاعذار وان لا يكون بمحل حضوره منكر اي محرم ولو صغيرة كآنية
نقد كما في شرح مسلم ان يباشر الاكل منها بلا حيلة تجوز محل في مجرد حضور
ما بايدي صور غير ممتهنة انه لا يحرم دخول المحل لها وكنظر رجل لامرأة او عكسه
وبه يعلم ان اشراف النسا على الرجال لعذر وكالة مطربة محرمة كذي وتر
ولو شبابة وطبل كوبة وكمن يضحك بفحش وكذب كما في الاحيا اما المحرم وغيره مما
مر بغير محل حضوره كبيت اخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم
ويوافقه قول الحاوي اذا لم يشاهد الملاهي لم يضر سماعها كالتي بجواره وبقلة
الاذرعي عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام اخرين عدم
الفرق بين محل الحضور وساير بيوت الدار واعتمده فقال المختار انه لا تجب
الاجابة بل لا يجوز لما في الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه يفارق الجار وفرق
السبكي ايضا بان في مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فانه
تعمد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قاله هو الوجه وبتسليم ان قضية
كلام الاولين الحل فهو محمول على ما اذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا على فعل
المعصية بلا ضرورة وان كان المنكر يزول لحضوره لنحو علم او جاه فليحضر
وجوبا اجابة للدعوة وازالة للمنكر ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره
لانه ليس للازالة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به الا بعد حضوره نهاهم فان عجز
خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان امكنه ويفرق بين وجوب
الاجابة وازالة المنكر بشرطه الاتي في السير وعدم وجوب ازالة الزهدي في الحج وان
قدر عليها بان من شان الحج ان لا يحتج كلهم وما نقيم الا نشد شوكتهم مع ان
الاصل في الوجوب ثم على التراخي وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا اكثر ومن
المنكر فرش حرير في دعوة اتخذت لرجال وظاهر كلامهم هنا ان العبرة في
الذي ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا في وجوب الحضور ووجوبه مع وجود
محرم في اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور واما الانكار ففيه اضرار
بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط
لان احدا لا يعامل بمقتضى اعتقاد غيره فتامل ولو اسقط الوجوب واراد
الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فان ارتكب احد محرما في اعتقاده لزم هذا
المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان امكنه على كلامهم في السير
حينئذ فقد قال في المنقول انه لا يحرم الحضور الا ان اعتقد الفاعل التحريم
وهذا صريح فيما تقرر وسوا في ذلك النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول
الشافعي رضي الله عنه في شارب الحنفي احده واقبل شهادته لان المعول عليه في

تقليدا ان الحاكم يجب رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع اليه وقول الشارح تبعا
ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد
تحريمه محمول على ما اذا كان المتعاطي له يعتقد تحريمه ايضا وكفرش الحرير ستر
الجدار به بل اولى لحرمته هذا حتى على النسا وفرش جلود نمور بقي وبرها كما قاله
الحلبي وغيره فالحق به في الصاب جلد نهد في حرمة استعماله وكذا المغصوب وصور
وكلب لا يحل اقتناؤه ولو كان الداخل اعمى والقول بان الاولى التعبير بفرش
الحرير لا بحرمة مطلقا لما علم انه يجلس عليه جلوسا محرما على ان لا لامة في منكر
خاص بمحل الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال
وطيه بيده قرينة السياق انه جلس عليه **وصورة حيوان** مشتملة على ما
لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن لها نظير كفرس باجنحة هذا ان
كانت بمحل حضوره لا كنحو باب وممر كما لو قدر على ازالتها امرا ولزوم الاجابة
مع القدرة محله فلا يرد لغة الا ترى انه من بطريقه محرم تلزمه الاجابة
ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا والحاصل ان المحل المحرم ان
كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور او بعد حضوره وجبت اذ لا يكره
الدخول الى محل هي ثمرة اما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه
كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم ان مسئلة الحضور غير مسئلة الدخول
خلافا لما وهمه الاسنوي وستر الصورة المحرمة الكائنة **على سقف او جدار
او وسادة** منصوبة كما يذكره في المخدة لتزاد بها **او ستر** علق لزينة او
منفعة **او ثوب ملبوس** ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالارض كما قاله
الاذرعي **ويجوز** حضور محل فيه **ما** اي صورة **على ارض وبساط** يداس
ومخدة ينام او يتكا عليها وما على طبق وخوان وقصعة لان ما يوطا ويطرح
مهان مبتذل لا على نحو ابريق كما بحثه الاسنوي لارتفاعه قال وعندي
ان المدار تاثير الرهبة التي عليها الصور من الفخم الذي لا ينكر لانها تهاب
بالاتفاق والمعاملة وقد كان السلف رضي الله عنهم يتعاملون بها من غير
نكير ولم تحدث الدراهم الاسلامية الا زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف
ومقطوع الراس لزوال ما به الحياة فصار كالنقش وفي قوله **وصور شجر** وكل ما
لا روح له كالتحريم لان ابن عباس رضي الله عنهما اذن المصور في ذلك **ويحرم**
ولو على نحو ارض وبلا راس اذ ما امر بالنية للاستدامة وما هنا في الفعل
تصوير حيوان وان لم يكن له نظير للوعيد الشديد في ذلك نعم يجوز
تصوير لعب البنات لان عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بها عند النبي صلى الله
عليه وسلم وحكمته تدريبهن امر التربية ولا اجرة لمصورها كالارش على
كاسر صورة **ولا تسقط اجابة بصوم** لخبر مسلم اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب
فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع بدليل رواية

فليدع

فليدع بالبركة واذا دعي وهو صائم فلا يكره ان يقول اني صائم وحكاه القاضي ابو
الطيب عن الاصحاب اي ان امن الريا كما هو ظاهر واستثنى منه البلقيني ما لو
دعاه في نهار رمضان والمدعون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة
فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من اول النهار الى اخره مشق فان اراد
هذا فليدعهم عند الغروب وهذا واضح وعلم مما تقرر عدم وجوب الاكل
ولو في وليمة العرس والامر به محمول على الندب ويحصل بلقمة **فان شق على
الداعي صوم نفل** ولو مؤكدا **فالفطر افضل** لامكان تدارك الصوم بندب
قضائه ولخبر فيه لكن قال البلقيني اسناده مظلم ويندب له في الاجابة ان ينوي
بفطره ادخال السرور وعليه اما اذا لم يشق عليه فالامساك افضل واما
الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا **ويأكل الضيف** جوازا مما
والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تاكدت به
ضيافته واكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من اوجبها **مما قدم له بلا
لفظ** دعاه او لم يدع اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل
حضوره الا بلفظ وافهم قوله مما قدم له حرمة الاكل من غير ما قدم له وبه
صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف المسامحة والاوجه هو
النظر في ذلك للقرينة القوية فان دلت على الاكل من الجميع حل والا امتنع وصرح
الشيخان بكراهة الاكل فوق الشبع واخرون بحرمته وجمع بينهما بحمل الاول
على مال نفسه الذي لا يضر والثاني كما يظهر وبعيد لصاحبه ما لم يعلم
رضاه به كما هو ظاهر فلا جهة عدم ضمانه مستثنيا حله على علم رضا المالك
لا انه حينئذ كمال نفسه قال ابن عبد السلام ولو كان ياكل قدر
عشرة والضيف جاهل به لم يجز ان ياكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار
الاكل لانتفاء الاذن اللفظي والعرفي فيما وراءه وكذا لا يجوز اكل لقم كبار
مسرعا في مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه ياكل اكثر ويحرم
غيره ولا الرذيل الحاضر نفيس بين يدي كبير خص به اذ لا دلالة على الاذن
له بل العرف زاجر له انتهى وبه يعلم انه يجب عليه مراعاة القرائن القوية
والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا يجوز الزيادة والصفقة مع الرفقة
فلا ياخذ الا ما يخصه او يرضون به رضا وكذا يقال في قران نحو
تمرتين بل قيد او سمسمتين **ولا يتصرف فيه** اي بما قدم له **الا باكل**
لنفسه لانه الماذون له فيه دون ما عداه كاطعام سائل او هرة وكتفرقة
فيه ينقل له الى محله او تحويزه ببيع او هبة نعم له تلقيم من معه ما لم
يفاوت بينهم فيحرم على ذي النفيس تلقيم ذي الخسيس دون عكسه ما لم
تقم قرينة على خلاف ذلك كما هو ظاهر والمفاوتة بينهم مكروهة لا يبات
من منها حصول ضغينة كما هو ظاهر وافهم كلامه عدم ملكه قبل الازدراد

فله الرجوع فيه ما لم يتلفه لكن الراجح في الشرح الصغير انه يملكه بوضعه في فمه وصرح بترجيحه القاضي والاسنوي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى والنسب لي ذلك للمشهور والمراد بملكه ذلك تملكه لعينه ملكا مقيدا فيمتنع عليه نحو بيعه نعم حرمت صيافة الذمي المشروطة عليه تمكن بتقديمها للضيف اتفاقا فله الارتحال به وله اي الضيف اخذ ما يشمل الطعام والنقد وغيرهما نعم وتخصيصه بالطعام رده المصنف في شرح مسلم فتنقطه له ولا تعتبر عمن ده وقع فيه بعلم او بظن بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضي عنها عادة كما هو ظاهر رضاه به لان المدار على طيب نفس المالك فاذا قضت القرينة القوية به حل ويختلف قرائن الرضي في ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال ويعلم مما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول لمحل غيره لتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه او ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق به ان تكرر منه ما ياتي في الشهادات للخبر المشهور انه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق باول مرة للشبهة ومنه ان يدعي عالما او زاهدا او صوفيا فيستصحب جماعة من غير اذن الداعي ولا ظن رضاه بذلك واطلاق بعضهم ان دعوته تتضمن دعوة جماعة غير ظاهر والصواب ما ذكر من التفصيل ويحل نثر الاولى تركه نثر سكر وهو رميه مفرقا وغيره كلوز ودراهم ودنانير في الاملاك اي عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان كما جزم به بعض المتاخرين ولا يكره في الاصح لخبر انه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه اطباق اللوز والسكر فامسكوا فقال الا تنتهبوا فقالوا انك نهيتنا عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر اما العرسان فلا فخذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه قال البيهقي اسناده منقطع لكن بين الحافظ الهيثمي في مجمعه ان الطبراني رواه في الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع فيه ولا انقطاع والثاني يكره للدناءة في التقاطه وقد ياخذه من غيره احب الى صاحب النثار ويحل التقاطه للعلم برضى مالكه وتركه اولى وقيل اخذه مكروه لانه دناءة نعم ان علم ان الناثر لا يؤثر به ولم يقدح اخذه في مروته لم يكن تركه اولى ويكره اخذه من الهواء بازار او غيره فان اخذه منه او التقطه او بسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه كالاخذ ولو صبيا وان سقط منه بعد اخذه فلو اخذه غيره لم يملكه وحيث كان اولى به واخذه غيره فني ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء في حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا احيا ما تحجره غيره لكن الاصح في الصور كلها الملك كالاحيا ما عدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها اما العبد فيملكه سيده فان وقع في حجره من غير ان

يسط

١٣٢

يبسطه له فسقط منه قبل قصد اخذه لم يملكه

كتاب القسم

بفتح فسكون واما بكسر فسكون فالنصيب وبفتحها فاليمين والنشوز من نشز ارتفع وهو ارتفاع عن اداء الحق ومن لازم بيانها بقية احكام عشرة النسا فسقط النقد بانه كان حقه ان يزيد في الترجمة وعشرة النسا لانه مقصود الباب يختص القسم اي وجوبه بزوجات حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للاما ولو مستولدات كما اشعر به قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اي فانه لا يجب فيهن العدل الذي هو فائدة القسم نعم يستحب له عدم تعطيلهن وان يسوي بينهن وادخال البا على المقصور عليه لغة صحيحة وان كان الافصح دخولها على المقصور ومن له زوجات لا يلزمه ان يبيت عندهن كما ياتي نعم ان بات في الحضر اي صار لديه او بها ذا فلا لتعبير بيات لبيان ان القسم الليل لا الاخراج مكثه عند واحدة بقرعة او غيرها لزمه مثل ذلك الزمن عند الباقيات عند بعض الشراح بقرعة او دونها وان اثم فليس في عبارته ما يقتضي جواز البيتوتة عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولان معنى بات اراد طلبه فلا دليل فيه لانه انما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضي شيئا مما ذكر وبه يظهر ايضا اندفاع ما قيل ان عبارته توهم قصر الوجوب على ما اذا بات وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك لزمه فورا فيما يظهر هنا وفيما مر لاسيما ان عصى بان لم يقرع لانه حق لزم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج من ما امكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به وان يبيت عند من بقي منهن تسوية بينهن للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امراتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل او ساقط وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من التعهد للعدل في القسم ونقل الاسفرايني انه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن خلاف المشهور لكن اختار السبكي بعد وخرج بيت الحرم ما لو سافر وحده ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضا للمتخلفات والاولى ان يسوي بينهن في سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القلبي وكذا في التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من اوجب التسوية فيها ايضا وله الاعراض عنهن او عن الواحدة ابتداء او بعد استكمال النوبة بالنسبة لهن اي بان لا يبيت عندهن لان المبيت حقه ولان في داعية الطبع ما يغني عن ايجابه ولكن يستحب له ان لا يعطلهن اي ذكر ان مثل للواحدة واكثر من الجماع والمبيت عندهن تحصينا لهن ليلة بعد اربع ليال

فاذنهن او اضرار لهن سيما ان كانت عنده سرية جميلة اثرها عليهن او عليهن ومن ثم
اختار جمع قول المتولي يكره الاعراض عنهن وقد يمتنع الاعراض لعارض كان له
ظلمها ثم بان منه المظلوم لها فيلزمه القضاء على الراجح بطريقه الشرعي ويندب
ان لا يخلي الزوجة بل الاربع ليلا من كل اربع ليال اعتبارا بمن له اربع زوجات وان ينام معا
في فراش واحد كما في الجواهر حيث لا عذر في الانفراد سيما ان حرصت على ذلك ويستحق
القسم مريضة مالم يسافر بهن وتتخلف بسبب المرض فلا قسم لها وان استحقت
النفقة كما نقله البلقيني عن الماوردي واقره ورتقا وقرنا ومجنونة يؤمن منها
ومراهقة وحائض ونفساء ومحرمة ومولى او مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي
او طبعي لان المقصود الانس لا الوطء وكما تستحق كل النفقة لا ناشزة اي خارجة
عن طاعته بان تخرج بغير اذنه او تمنعه من التمتع بها ولو تقبيلا او تغلق الباب في وجهه
ولو مجنونة او تدعي الطلاق كذبا ومعتدة عن وطء شبهة وصغيرة لا تطيق
الوطء ومغصوبة ومحبوسة وامة لم يتم تسليمها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها
كما لا نفقة لهن وقول الروياني ولو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها
لتفتدي منه نقله عليه في الام ونقلها القفال لبعيد والاوجه ترجيح
مقابله وياتي اول الخلع ما يصرح به ويظهر ان محل الخلاف اذا ظهر زناها في
عصمته لا قبلها والمستحق عليه القسم كل زوج عاقل ولو سكران ولو مراهقا
فعند ظهر جوره على وليه ان علم به او قصر كما هو واضح على ان التعبير بالمراهق
جرى على الغالب فالمميز الممكن وطيه كذلك والاقرب ان عزم لو نام عند
بعضهن وطلب الباقيات بياته عندهن لزم وليه اجابتهن لذلك وسعيها وانه
على نفسه لتكليفه اما المجنون فان لم يؤمن ضرره او اذاه فلا قسم وان امن
وعليه بقية دور وطلبه لزم وليه الطواف به عليهن كما لو قصد الولي او مال
اليه لهذا الحلة ان اطبق جنونه او لم ينضبط وقت افاقته والا راعى هو
اوقات الافاقة ووليه اوقات الجنون بشرط ان يكون لكل واحدة نوبة من هذه
وفيما لا ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وافاق في نوبة اخرى قضى لكل ولي
ماجرى في زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من اتيا القسم
ومن امتنعت منهن سقط حقها ان صلح محله لسكنى مثلها فيما يظهر فان لم ينفرد
بمسكن واراد القسم دار عليهن في بيوتهن توفية لحقهن وان
انفرد بمسكن فالافضل المضي اليهن صونا لهن وله دعاؤهن لمسكنه
وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت اي وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر
فهي ناشزة الا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردي واستحسنه
الاذرعي وغيره وان استقربه الروياني ولا عذر بحذورة تبرق ويذهب
او يرسل لها مركبا ان لاقت مع ما بينهما من خوف ظلم والاصح تحريم ذهابه
لبعض ودعاء بعض الى مسكنه لما فيه من الايحاش ولما في تفضيل بعضهن على

واجرته في عودها اليها عليها

بعض

بعض من ترك العدل والثاني لا لاحاله المسافرة ببعض دون بعض الا لغرض كقرب
مسكن من مضى اليها او خوف عليها لنحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفاء
الايحاش حينئذ فمن امتنعت فناشزة قال الاذرعي ولو كان العرف ذهابه
للبعيدة لخوف عليها ودعا للقريبة للامن عليها اعتبر عكس ما في كلام المص
والضابط ان لا يظهر منه التفضيل والتخصيص انتهى وقوله او خوف عليها
عطف على قرب صريح فيما ذكره وبه عليه المتن الا عكسه ويحرم ان يقيم بمسكن
صح
واحدة سواء ملكها وملكه وغيرهما ولو لم يكن لها فيه حالة دعاية فيما يظهر ويدعو
الباقيات اليه بغير رضاهن لما مر فان اجبن فلهن المنع وحينئذ يتجه عود
قوله الا برضاهن لهذه ايضا بان يجعلن قسما وهي قسما اخر وان يجمع ضرتين
او ضرة وسرية في مسكن متحد المرافق وبعضها كخيمة في حضر ولو ليلة او
دونها لما بينهما من التباغض الا برضاهما لان الحق لهما ولهما الرجوع نعم هو
لا يعتبر رضا السرية بل المعتبر رضا الزوجة فقط وللحرة الرجوع هنا ايضا اما خيمة
السفر فله جمعهما فيها لعسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ويوخذ منه
عدم جمعهما في محل واحد من سفينة [illegible] ما لم يتعذر افراد كل بمحل لصغرها
مثلا اما اذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش ومستراح وسطح ورحبة
وبئر ما ولاق فلا امتناع لها وان كان من دار واحدة كعلو وسفل وان
اتحد غلقا ودهليزا فيما يظهر اذ الغرض عدم اشتراكهما فيما يؤدي للتخاصم
وعلى الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدي اتحاده اليه كاتحاد الممر من اول
باب الى باب كل منهما والاوجه ان اتحاد الرحا في بلد اعتيد فيه افراد كل مسكن
برحى كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيه يؤدي الى التخاصم كما هو ظاهر نعم
يكره وطء واحدة مع علم الاخرى ولا يلزمها الاجابة لان الحيا والمروة يابيان
ذلك ومن ثم صوب الاذرعي التحريم ويمكن حمله على ما اذا ادى الى روية عورة
محرمة او قصد به الاضرار والاول على خلافه وله ان يرتب القسم على ليلة واولها
يختلف باختلاف اهل الحرف فيعتبر في اهل كل حرفة عادتهم الغالبة كما قاله ابن
الرفعة واخرها الفجر خلافا للسرخسي حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها ويوم
قبلها او بعدها لان المقصود حاصل بكل لكن تقديم الليل اولى للخروج من
خلاف من عينه لانه الذي عليه التواريخ الشرعية والاصل لمن عمله بالنهار
الليل لان الله جعله سكنا والنهار تبع لانه وقت التردد فان عمل ليلا
وسكن نهارا كحارس واتوني بفتح اوله ومن العرفية مع تشديدها وقد
خفف وهو وقاد الحمام وغيره نسبة للاتون وهو اخدود الخباز والجصاص
ذكره في القاموس فعكسه كعكس ما ذكر وان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم
يجز نهاره عن ليله ولا عكسه والاصل في حقه وقت السكون لتفاوت الغرض
ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالاوجه ان محل السكون هو الاصل والعمل

نعم الشيخ وانه لا يجري احدهما عن الاخر وانه لو كان عمله في بيته كخياطة وكتابة فظاهر
تمثيلهم بالحارس والاتون عدم الاعتبار بهذا الحمل فيكون الليل في حقه هو
الاصل اذ القصد الانس وهو حاصل ومحل ما تقرر في الحاضر اما المسافر فعماده
وقت نزوله ما لم تكن خلوته في سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعي وعماده في
المجنون وقت افاقته اي وقت كان وقول بعض الشراح وايام الجنون ثم
كالغيبة جار على كلام البغوي الذي ضعفناه فيما مر من النظر لايام الافاقة
وحدها والجنون بعدها الاصل في حقه كغيره نعم ان حر في غير المنضبط ان الافاقة
لو حصلت في نوبة واحدة قض للاخرى قدرها فعليه وقد يقال ان العماد هنا
وقت الافاقة وكما اقتضاه كلام الشارح [illegible] الاصحاب ان من عماده الليل
لا يجوز خروجه فيه بغير رضاها لجنازة وجماعة واجابة دعوة وعيادة و[illegible] ذلك
في ليالي الزفاف فقط علما ياتي لانه يحرم الخروج فيها لمندوب تقديما للواجب
حملا كذا قاله لكن اطلاق الاذرعي وغيره في رده واعتمد عدم الحرمة
فان خص به ليلة واحدة من نسوة حرم **وليس للاول** وهو من عماده الليل ويأتيها
به في جميع كما ياتي من عماده النهار او وقت النزول او السكون او الافاقة **دخول
في نوبة على الاخرى ليلا** ولو لحاجة **الا لضرورة كمرضها المخوف** ولو ظنا وان
طالت مدته وان نظر فيه الاذرعي او احتمالا كما نقله عن الغزالي ليعرف الحال
وما بدع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت او ولدت ولا متعهد لها ام
قاله الرافعي اولها متعهد لحرم اذ لا يلزمه اشكاله فله ان يديم البيتوتة
عندها ويقضي وقياسه ان سكن احداهن لو اخشن بحرف ولم تأمن على
نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها ما دام الخوف موجودا ويلزمه القضا
نعم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعينه عليه وحينئذ اي حين اذ
دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول بعض الشراح حينئذ اي ارادة ذلك وعنده
والامر بعيد **ان طال مكثه** عرفا وتقديره القاضي لطوله بثلث الليل
وغيره بساعة طويلة مردود والاوجه ضبط العرف في ذلك بعرف ما من
شانه ان يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الاحوال عادة فهذا القدر لا يقضى مطلقا
وما زاد عليه يقضى مطلقا وان فرض ان الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليل
بالمسامحة وعدمها ظاهر في ذلك **قضى** من نوبتها مثله لانه مع الطول لا يتسامح
به وحق الادمي لا يسقط بالعذر **والا** بان لم يطل مكثه عرفا **فلا** يقضي للمسامحة
به وقول الزركشي ويأثم ثنيه فلم اذ الفرض انه دخل للضرورة وانما الاثم عند
تعديه بالدخول وان قل مكثه ومع ذلك لا يقضى الا ان طال مكثه خلافا لما
يوهمه قوله وحينئذ وقضيته ان شرط القضا عند الطول كون الدخول لضرورة
وانه لغيره يقضي مطلقا لتعديه وكذا يجب القضا عند طول زمن الخروج ليلا
ولو لغير بيت الضرة وان اكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة لا من نوبة

احداهن

احداهن وعند فراغ زمن القضا يلزمه الخروج ان امن لنحو مسجد وقد يجب القضا
عند التفريق بان تعد مسكن لها بحيث طال زمن الذهاب والعود فيجب القضا من نوبتها
وان قصر المكث عندها وله قضا الفائت في اي جزء من الليل **وله الدخول
نهارا** لحاجة لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الليل **لوضع او اخذ متاع ونحوه** ثم
كتسليم نفقة وتعرف خبر لانه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه جميعا فيدنو
من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هي نوبتها فيبيت عندها
وينبغي ان لا يطول مكثه على قدر الحاجة فان طول له تطويل المكث لكنه خلاف
الاولى وذهب جمهور العراقيين الى وجوبه لان الزائد على الحاجة كابتداء دخول
لغيرها وهو حرام كما مر حكايته ويرد بوقوعه هنا تابعا ويغتفر فيه ما لا يغتفر
في غيره **والصحيح انه لا يقضي اذا دخل لحاجة** وان طال على ما اقتضاه اطلاقهما
وصرح به الماوردي لكن صرح اخرون بالقضا عند الطول ونقله ابن الرفعة عن
نص الام ويجمع بينهما بحمل الاول على ما اذا طال بقدر الحاجة والثاني
على ما اذا طال فوقها كذا افاده الوالد رحمه الله تعالى وبه يعلم صحة ما في المهذب
وعدم مخالفته لما ذكره المصنف والثاني يقضي اذا طال كما في الليل واحترز
بالحاجة عما لو دخل بلا سبب وسيأتي **والصحيح انه له ما سوى وطء من استمتاع**
لخبر عائشة ولان النهار تبع والثاني لا يجوز وما عنه بعضهم من الحرمة ان ثم
افضى اليه اوفقا قويا [illegible] وترد بان الفرق بينهما ان ذات
الجماع محرمة اجماعا ثم لا هنا لانه اذا وقع وقع جائزا وانما الحرمة لمعنى خارج
وهو حق الغير كما صرح به الامام على ان في حله من اصله خلافا فاحتيط ثم
لذلك ولكونه مفسدا للعبادة ما لم يحتط هنا والثاني لا يجوز **والصحيح انه
يقضي** زمن اقامته ان طال **ان دخل بلا سبب** لتعديه والثاني
لا يقضي لان النهار تبع **ولا تجب تسوية في الاقامة** نهارا في غير الاصل كان كانت
لها ثم في قدرها لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وكذا في اصله على ما
اقتضاه اطلاقهما لكن الذي بحثه الامام [illegible] كلامهم امتناعه ان كان عن
قصد واجرى عليه الاذرعي فقال لا اشك ان تخصيص احداهن بالاقامة عندها
نهارا مع الدوام والاستمرار في نوبة غيرها يورث حقدا او عداوة والنهار دليل
وتخصيص اما الاصل فيجب التسوية في قدر الاقامة فيه **واقل نوب القسم
ليلة** ليلة ونهارا في نحو الحارس كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضها فيما يظهر
في النهار لانه ينقص العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حمل طوافه صلى الله
عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة **وهو افضل** من الزيادة عليها للاتباع
والقرب عهده بهن **ويجوز ثلاثا** ثلاثا وليلتين ليلتين وان كرهن
ذلك لقربها **ولا زيادة** على الثلاث فيحرم بغير رضاهن **على المذهب** وان
تفرقن في البلاد لما فيها من الاضرار بالايحاش وقيل يكره وبق عليه في

الام وجرى عليه الدارمي والروياني وبه يشعر النص السابق القائل لا التقدير بزمن
امكن واما هو الى الزوج **والصحيح** فيما اذا لم يرضين في الابتداء بواحدة بل تنازعن
وجوب قرعة بينهن **للابتدا** في القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح بلا
مرجح فيبدا بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا فاذا تمت النوبة
راعى الترتيب من غير قرعة نعم لو بدا بواحدة ظلما اقرع للباقيات لان
الاول لغو فاذا تم العدد اقرع للابتدا كما شمله كلامهم لان مرات الاول لغو
وقيل يتخير فيبدا بمن شا بلا قرعة لانه الآن لا يلزمه القسم ولو اراد
الابتدا بالبيتوتة كدون ليلة احتيج وجرى بها ايضا **ولا يفضل في قدر نوبة**
ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لانه خلاف ما شرع له القسم من العدل
لكن لحرة مثلا امة يجب تفضيلها اي الحرة فيها رفقا جبرا لنقصها ولو مبعضة
اي لها ليلتان وللامة ليلة لا غير لا فقد حقه من امتناع الزيادة على ثلاث
والنقص عن ليلة بل لو جعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعلهم
ونصف او رد عليه ان كلامه يوهم جواز الليلتين للامة واربع للحرة في
الخبر مرسل فيه اعتضد بقول علي كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف والامة سوى
بينهما في حق الزفاف لانه لزوال الحيا وهما فيه سوا ويتصور كونها جديدة في
الحر بان يكون تحته حرة غير صالحة للاستمتاع فنكح امة ومن عتقت في
قبل تمام نوبتها لحقت بالحرائر وان كانت البداة بالامة وعتقت
في ليلتها فكالحرة او بعد تمامها او في الحرة لليلتين كما جزم به ابن المقري
وهو المعتمد فلو لم تعلم هي بالعتق حتى مضى ادوار وهو يقسم لها قسم الاما
لم يقض لها ما مضى وقال ابن الرفعة القياس انه يقضي لها انتهى والوجه كما
بحثه الشيخ الجزم به عند علم الزوج بذلك وعلمه بها عدا ان حق القسم حيث
وجب للامة لا لسيدها **وتخص بكر** وجوبا بالمعنى السابق في اولها في
النكاح **جديدة عند زفاف** وفي عصمته غيرها يريد المبيت عندها
كما فهمه قوله جديدة **بسبع ولا بلا قضا وثيب** بذلك المعنى ايضا عند
زفاف كذلك **بثلاث** ولا بلا قضا ولو امة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث
للثيب وفي رواية البخاري تقييد ذلك بما اذا كان في نكاحه غيرها وحكمة
ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لان حياها اكثر والثلاث اقل الجمع
والسبع ايام الدنيا ولو نكح جديدتين واراد المبيت عندها وجب لهما حق
الزفاف فان زفتا مرتبا بدا بالاولى والا اقرع بينهما ولا حق لرجعية بخلاف
باين اعادها ومستفرشة اعتقها ثم تزوجها اما اذا لم يوال فلا يحسب
بل يجب لها سبع او ثلاث متوالية ثم يقضي ما للباقيات من نوبتها ما بات
عندها متفرقا **ويسن تخييرها** اي الثيب **بين ثلاث بلا قضا** للاخريات
وسبع بقضا اي قضا السبع لمن تاسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم ام سلمة

كذلك

كذلك واختارت التثليث رواه مسلم وما بحثه البلقيني من ان محله اذا طلبت الاقامة
عندها كما لو ابتدا امر سلمة والا كان الخيار له محل نظر نعم ان خيرها فسكتت
او فوضت اليه الاقامة تخير كما هو ظاهر فان اقام السبع بغير اختيارها او اختارت
دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لانها لم تطمع في حق غيرها وهي
البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزايد فقط مطلقا ووجهه انها لم تطمع في وجه
جايز فلم يحصل تعد **ومن سافرت وحدها بغير اذنه ناشزة** فلا قسم لها
نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاها اذا رجعت كما نقله
والماوردي وهو المعتمد وان نازع ابن الرفعة في رده وكذا لو ارتحلت لخراب البلد
وارتحال اهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على
الانهدام كما افاده البلقيني **وباذنه لغرضه يقضي لها** لانه المانع لنفسه منها
ولغرضها كحج لا يقضي لها في الجديد لانها فوتت حقه واذنه دافع للاثم
خاصة وخرج بها لو سافرت باذنه معه او بغير اذنه فلا يسقط ولو لغرضها
فانها تستحقه فان منعها من الخروج فخرجت سقط حقها كما قاله البلقيني
لكن قوله ولم يقدر على ردها مثال لا قيد فيع قدرته كذلك ويستثنى محله
حيث لم يتمتع بها في ذلك السفر فان استمتع بها فيه اتجه وجوب ذلك
والقديم يقضي لوجود الاذن ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشي
فيظهر انها كحاجة نفسها وهو كما قال غيره اذا لم يكن خروجها بسوال الزوج
لها فيه والا فيلحق بخروجها لحاجته باذنه او سافرت وحدها باذنه لحاجتهما معا
لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وعمم بالنسبة للنفقة ومثلها القسم كما قال
عند ابن العماد السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز ما لم تكن
معذورة بمرض ونحوه كما قاله الماوردي **ومن سافر لنقلة حرم عليه ان
يستصحب بعضهن** فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للمقيم ان يخص بعضهن
بنوبة فيقضي للمخلفات ولو ارسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له
استصحاب بعضهن وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة والمراد بالوكيل هنا
المحرم فان كان اجنبيا امتنع السفر معه والاوجه الاكتفا بالنسوة الثقات ويحرم
عليه ايضا ترك الكل كما في المشروط البسيط عن الانجاب الانقطاع المطلق من الوقاع
كالايلا وظاهر ان محله حيث لم يرضين **وفي ساير الاسفار الا النقلة الطويلة
وكذا القصيرة في الاصح يستصحب** غير المقرب للزنا على ما ياتي **بعضهن**
واحدة او اكثر كما صرح به ابن ابي هريرة **بقرعة** وان كانت غير صاحبة النوبة
للاتباع مستحق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة اثم وقضى للباقيات
من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضا
وكذا قبل سفرها الرجوع وقول الماوردي بل قبل مسافة القصر
عجيب قال البلقيني ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها

بل اذا رجع وفاها لها ويشترط في السفر هنا كونه مرخصًا ويؤخذ منه انه لو قصّر
مادام مترخصًا ولو في مدة ثمانية عشر يومًا كما شمله كلامهم ثم ترك خرجه في الانوار
اذ يقضي السفر وعلى ان هذا من رخصه فلو كان سفر معصية مع كافر ببعضهن
اثم مطلقًا وقضى للباقيات ويلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو مجبورة
وفي عدم ملكه فيه السلامة كالامة والثاني لا يستصحب بعضهن بقرعة في القصير
فان فعل قضى لانه كالاقامة **ولا يقضي** للزوجات المتخلفات **مدة** ذهاب
سفره لان المسافرة وان حظيت من المتعة مما يزيد على نوبتها بتحمل **فان**
وصل المقصد بكسر الصاد او غيره **وصار مقيمًا** بنية اقامة اربعة ايام
عند وصوله **قضى مدة الاقامة** ان لم يعتزلها فيها لامتناع الترخص حينئذ
ولم تكن للباقيات يستحقون من عند الاقامة ببلد قضى من حيث الكتابة لانه
كما صرح به البلقيني وسكتا من ترجيحه للعلم به مما قدماه بطريق الاولى ولو
سافر بها لحاجة بلا قرعة قضى للباقيات جميع المدة ولو لم يبت معها مالم
يكن معها في بلد فانه خلا بها في بلد لم يقض لهن كما نقله الاصل عن قنا وي
البغوي **لا الرجوع في الاصح** لانه من بقية سفره المأذون فيه فلا تنظر لتخلل
اقامة قاطعة ولا مدة الذهاب ايضًا لكن هل يقضي مدة الذهاب من المحل
الآخر فيه احتمالان ارجحهما لا ولو اقام بعد مدة ثم انشا سفرًا منه امامه
فان كان نوى ذلك اولا فلا قضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه
قضى ما لا ماله والثاني يقضي لانه سفر جديد بلا قرعة **ومن وهبت حقها**
من القسم لغيرها **لم يلزم الزوج الرضى** لان الاستمتاع حقه فيبيت عندها
في ليلتها **فان رضي** بالهبة **ووهبت لمعينة** منهن **بات عندهما** وان
لم ترض هي بذلك **ليلتيهما** للاتباع لما وهبت سودة ليلتها لعائشة رضي الله
تعالى عنهما وليست هذه الهبة على قواعد الهبات ولذا لم يشترط رضى الموهوب
لها بل يكفي رضى الزوج لان الحق مشترك بين الواهبة وبينه اذ ليس للواهبة
[illegible] فيها غير الموهوب لدفع [illegible] للقبول الا كذا ولا يوالي بينهما ان كانتا متفرقتين
[illegible] منه من تاخيرها [illegible] ومع ثم لو تقدمت ليلة الواهبة واراد تاخيرها
جاز كما قاله ابن الرفعة وكذا لو تاخرت فاخرت نوبة الموهوب لها برضاها كما فهمه
التعليل ايضًا كما قاله ابن النقيب **وقيل** في المتفرقتين **يواليهما** ان شا **او وهبت**
لهن او اسقطت حقها **سوى** بين الباقيات وجوبًا لانها صارت كالمعدومة
او وهبت له فله التخصيص لواحدة فاكثر لان الحق له فله وضعه حيث شا مع
مراعاة ما مر في الموالاة او وهبت له ولبعض الزوجات او له وللجميع قسم على
الرؤوس كما لو وهب شخص عينًا لجماعة افاده الوالد رحمه الله تعالى **وقيل يسوي** فتجعل
الواهبة كالمعدومة ومنعنا ايضًا لان التخصيص يورث الايحاش ولو اخذت على
حقها عوضًا لزمها رده لانه ليس عينًا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضي لها

لانها

فتنبه

لانها لم تسقط حقها وانما وهبت ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى ومعلوم انه
لا يقضي مدة رجعتها قبل رجعتها واستنبط السبكي مما هنا ومن خلع الاجنبي جواز
النزول عن الوظايف بعوض ودونه والذي استقر رايه عليه حل بذل العوض
مطلقًا واخذه ان كان النازل اهلًا لها وهو حينئذ لاسقاط حق النازل فهو
مجرد افتدا او فيه ما رأى منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزول له بها
او يشترط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة توليته من يقتضيه المصلحة الشرعية
ولو غير المنزول له وللنازل الرجوع عن النزول من شان ويخرج بعده فورًا ولو بات
في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى هبتها وانكرت لم يقبل الا ببينة رجلين

فصل في بعض احكام النشوز وسوابقه ولواحقه **اذا ظهرت**
امارات نشوزها كخشونة جواب وتعبيس بعد لطف وطلاقة واعراض بعد اقبال
وعظها ندبًا بان حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والاخرة بالعذاب
قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وينبغي ان يذكر لها خبر الصحيحين
اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح **بلا هجر** ولا
ضرب لاحتمال ان لا يكون نشوزًا فلعلها تعتذر او تتوب وحسن ان
يستميلها بشيء والمراد بنفي هجر بغير حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف
هجره في المضجع فلا يحرم لانه حقه كما مر **فان تحقق نشوز** كمنع تمتع وخروج
بغير عذر **ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع** بفتح الجيم اي الوطء او الفراش
لظاهر الاية لا في الكلام لحرمته للخاطر فيما زاد على ثلاثة ايام الا ان قصد
به ردها عن المعصية واصلاح دينها لا حظ نفسه ولا ممتنع وكصلاح دينه
او دين المهجور ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا
ونهى الصحابة عن كلامهم وعلى ذلك ايضًا ما جاء من مهاجرة السلف **ولا**
يضرب في الاظهر لعدم تاكد الجناية بالتكرر **قلت الاظهر يضرب**
اي يجوز له ذلك بشرط علمه بافادته **والله اعلم** لاطلاق ظاهر القرآن ولم يأخذ به
في المرتبة الاولى لوضوح الفرق بين المرتبتين **فان تكرر ضرب** اي علم
ذلك ايضًا مع وعظه وهجره والاولى العفو ولا يجوز ضرب مدم او مبرح وهو ما
عظم الالم [illegible] وان لم تنزجر الا به حرم الضرب وعزم كما ياتي ولا
على [illegible] الروياني عن الاصحاب يضربها بمنديل ملفوف او بيده لا بسوط
ولا بعصا وما ياتي في سقوط الحدود والتعازير لانه لما كان الحق لنفسه والعفو
في حقه اولى [illegible] على ان الاوجه جوازه بسوط
وعصا ايضًا ولا على وجه او مهلك ولا [illegible] لا تطيقه وقد يستفتى
عنه ولا ان يبلغ ضرب حرة اربعين وغيرها عشرين اما اذا علم انه لا يفيد
فيحرم لانه عقوبة بلا فائدة مستغنى عنها وانما ضرب للحد مطلقًا ولو [illegible] لعموم المصلحة
ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم للمشقة ولان القصد ردها للطاعة كما افاده

فقوله تعالى فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا نعم خصص الزركشي ذلك بما إذا لم تكن
بينهما عداوة وإلا تعين الرفع إلى الحاكم ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت
صدق بيمينه كما اعتمده في المطلب لأن الشرع جعله وليا عليها أما بالنسبة لسقوط شيء
من حقها فلا وقول المصنف وإن تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله أولا وإن لم يتكرر
بعد ما ذكر ما فيه من الراجح ومقابله وأيضا فيستفاد بذلك العلم بأنه عند تكرره
محل اتفاق بين الرافعي والمصنف وأن محل الخلاف بينهما في تلك الحالة أيضا فقول
الشارح ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ممنوع
بل الأقعد ما فعله لأن التصريح بالمفهوم إنما يكون بعد استيفاء ما في المنطوق
فلو منعها حقا كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته إذا طلبته فإن لم يتأهل
لكونه محجورا ألزم وليه بذلك وله بالشروط السابقة في ضربها للنشوز كما هو ظاهر
تأديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم فإن أساء خلقه وآذاها بضرب أو غيره بلا
سبب نهاه من غير تعزير وهو وإن كان القياس جوازه عند طلبها ممتنع لأن
إساءة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على
نهيه رجاء أن يلتئم الحال بينهما كما أفاده السبكي ومن تبعه وقول الغزالي
على أنه حق يعود للعدل محمول على تحقق تعديه عليها ومن ثم لو عاد
إلى الحالة التي كان الأول قاله الشيخ والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير
والإسكان ولو كان لا يتعدى عليها وإنما يكره صحبتها لكبر أو مرض أو نحوه ويعرض
عنها فلا شيء عليه ويسن لها استعطافه بما يحب كأن تسترضيه بترك بعض حقها
كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة
كما أنه يسن له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة
النفقة ونحوها كما مر فإن عاد إليه عزره بطلبها بما يراه وإن قال كل من
الزوجين إن صاحبه متعد عليه تعرف وجوبا فيما يظهر إن لم يظهر قرائنه
لنا ولم يندفع ما ظنه بينهما من الشر إلا بالتعرف القاضي الحال بينهما بثقة
خبرهما بفتح أوله وضم ثالثه بحثا وريبة لهما فإن لم يكن لها جار ثقة أسكنها بجنب
ثقة ومجاورة وأمره بتعرف حالهما وإنهائها إليه لعسر إقامة البينة على ذلك
وكلامه كالرافعي صريح في اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح في التهذيب وقال
الزركشي الظاهر اعتبار من تسكن النفس لخبره لأنه من باب الخبر كما نبه عليه
لا الشهادة وأيده غيره بأنهم لم يشترطوا صيغة شهادة ولا عدد حضور خصم ويؤخذ
من ذلك الاكتفاء بعدل الرواية ومنع الظالم من ظلمه بنهيه أولا فإن لم يفد نهيه تعزير
وثانيا بتعزير ويعزرها مطلقا وكأن الفرق أن له شبهة من حيث أن
الشارع جعله وليا عليها في التأديب فاحتيط له بخلافها فإن اشتد الشقاق
أي الخلاف بعث القاضي وجوبا للآية لأنه من باب دفع الظلامات وهو
من الفروض العامة على القاضي حكما ويسن كونه من أهله وحكما ويسن

كونه

١٧٧

كونه من أهلها فلا يكفي حكم واحد بل لا بد من اثنين ينظران في أمرهما بعد اختلاء
حكم كل به ومعرفة ما عنده وهما وكيلان لهما لأنهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما
إذ البضع حقه والمال حقها وقيل حاكمان موليان من جهة الحاكم لتسميتهما
في الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويرد بأن التولية على المفلس لا الغائبة
ومما علة فيه فعلى الأول يشترط رضاهما ويشترط في الحكمين تكليف وإسلام
وحرية وعدالة واهتداء للمقصود المبعوث من أجله لا الذكورة وإنما اعتبر
فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه فيوكل الزوج
حكمه إن شاء بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل الزوجة إن شاءت حكمها
ببذل عوض للخلع وقبول طلاق به ثم يفعلان الأصلح من صلح أو تفريق
فإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما ليتفقا على شيء فإن عجزا عن
توافقهما أدب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم ولو أغمي على أحد الزوجين
أو جن قبل البعث امتنع أو غاب أحدهما بعده نفذ أمرهما كبقية الوكلاء ولا يجوز
لوكيل في طلاق أن يخالع لأنه وكيل وإن أفاده مالا فوتت عليه الرجعة ولا
لوكيل في خلع أن يطلق مجانا ولو قال لوكيله خذ مالي منها ثم طلقها أو طلقها
على أن تأخذ مالي منها اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق وكذا لو قال
خذ مالي منها وطلقها كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوي وأقره لأن الوكيل
يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وإن لم تكن الواو للترتيب فإن قال طلقها ثم
خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لأنه زاد خيرا قال الأذرعي وكالتوكيل
من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالي منه
ثم اختلعني

كتاب الخلع

مبحث الخلع وأحكامه

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لأن كلا لباس الآخر كما في الآية وأصله
قبل الإجماع فلا جناح عليهما فيما افتدت به فإن طبن لكم الآية وخبر البخاري
أنه صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سألته زوجته أن يطلقها
بأخذ حديقتها التي أصدقها إياها خذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول
خلع في الإسلام وهو مكروه وقد يستحب كالطلاق وسيأتي جوازه في
حالة الشقاق وعلى الوفاق فالمحلوف بالثلاث على ما لا بد له منه فعله كان في
التخلص به تفصيل يأتي في الطلاق وإذا فعل الخلع في هذه الصورة فليشهد
عليه فإنه إذا ادعاه لا يقبل قوله فيه وإن صدقته كما جزم به بعضهم ويوجه
بأمرين أنها متهمة بقصد العقد بعد الثلاث لا يفيد لرفعه التحليل وأيضا
فتلك البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالإشهاد لا تتم لأنه يمكن توجيهه بأنها هنا
لا ترفع العقد الموجب للوقوع على فعلها ثم فكانت التهمة فيه أقوى ولو
منعها نحو نفقتها لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا أو لا

بنفسه ذلك وقع باينا ويأثم بنفسه في الحالين وان علق زناها كذا نقله في الشامل والبحر
وغيرهما عن الشيخ ابي حامد لكنه رأى مرجوح والمعتمد انه ليس باكراه والخلاف في ذلك
قريب من الخلاف في بيع المصادر لانه اذا امنعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه
ولعل الفرق على الاول انه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يتيسر تخليص مثل
ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال لكن الطلاق
ماذا لم ينفذ ذلك **وهو فرقة بعوض** مقصود كميتة وقود لها عليه راجع
لجهة زوج او سيده ولو كان العوض تقديرا كان خالعها على ما في كفها ولها على
بان لا شي فيه فيجب مهر المثل اذ قوله في كفها صلة لما او صفة لما عاينته انه وصفه
بصفة كاذبة فتلغو فيصير كانه خالعها على شي مجهول وكذا على البراءة من صداقها
ولا شي لها عليه ويوخذ من التعليم في العوض بالتقدير صحة ما افتى به جمع فيما
قال لزوجته قبل الدخول ان ابرأتني من مهرك فانت طالق فابرأته فانه
يصح الابراء ويقع الطلاق لانها مالكة للمهر حال الابراء واذا صح الابراء تقع وان
ذهب اخرون الى عدم الوقوع لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ الجميع
فلم يوجد المعلق عليه به الابراء من كله ولان المعلق بصفة يقع معها رتبها
كما ذكروه في تعاليق الطلاق فمقتضى لفظه وتاييد بعضهم ذلك بصحة خلعها بعد
المخير به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف ما عوضه يرجع عوض به
للزوج مدفوع اذ لا ملك زوجته لما ابرأها لو ابرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشي
وبان محل قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة ومقتضيه والطلاق معلولها
فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه
المشروط فهنا اذا وجد الابراء قارنه الطلاق والتشطير انما يوجد عقب الطلاق
وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها
واطال السبكي وغيره في الاول بينها تقدم وتاخر من حيث الرتبة ويفرق
بين ما هنا والخلع المخبر بان البراءة وجدت في ضمنه وفي مسئلتنا وجدت
متقدمة على وقت التشطير فلم يرجع منه شي له انما فرقة بلا عوض او بعوض
غير مقصود كدم او بمقصود راجع لغير من ذكر كان علق طلاقها على برائها زيدا
مما له عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا **بلفظ طلاق** اي بلفظ محصل
صريح او كناية وغير ذلك لفظ المفاداة الاتي ويكون لفظ الخلع الاصل في
الباب عطفه على ما قبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال **او خلع** فالمراد
بالخلع في الترجمة كافادة حده له باعم واركانه خمسة زوج وملتزم
وبضع وعوض وصيغة **شرطه** الذي لابد منه لصحته ولك بيانه لكونه ركنا
زوج اي صدوره من زوج وشرط الزوج ان يكون بحيث **يصح طلاقه**
لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه مما ياتي في بابه **فلو خالع عبد او محجور**
عليه بسفه زوجته معها او مع غيرها **صح** ولو بلا اذن ولو باقل شي لان لكل منهما

و العلم هنا البراءة والمعلوم الدفع

ان طلقها مجانا فبعوض اولى **ووجب** على المختلع **دفع العوض** العين او الدين
المعقول له اي العبد لانه ملكه قهرا نعم الماذون له يسلم له في اوجه الوجهين
وكذا المكاتب لاستقلاله وكذا مبعض خالع في نوبته بناء على دخول الكسب
النادر في المهاياة فان لم تكن مهاياة فاعطيه جزئيه **ووليه** اي السفيه كساير
امواله فان دفعه له فان كان بجبر اذنه في الصبي باخذها الولي ان علم فان
قصر حتى تلفت ضمنها في اوجه الوجهين فلعله لم يعلم بها وتلفت في يد السفيه رجع
على المختلع بمهر المثل لا البدل اي لانه ضامنه ضمان عقد لا يد وفي الدين يرجع به
الولي على المختلع بالمسمى لبقائه في ذمته لعدم القبض الصحيح ويسترد المختلع
من مال السفيه ما سلمه اليه فان تلف في يده لم يطالبه نعم لو قيد احدهما
الطلاق بالدفع اي او علما اعطا او قبضا او اقباضا جاز لها ان تدفع اليه ولا
ضمان عليها لانها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الاذرعي عن الماوردي
انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وانما هو ملكها ثم
ملكه بعد وعلى الولي المبادرة لاخذه منه **وشرط قابله** او ملتمسه من
زوجة او اجنبي ليصح خلعه من اهلية تكليف واختيار وبالمسمى نعم ياتي
ان الوكيل السفيه لو اضاف المال اليها يقع بالمسمى **اطلاق تصرف في المال**
بان يكون غير محجور عليه لسفه او رق لان الاختلاع التزام المال وهو المقصود
منه **فان اختلعت امة** ومحله في رشيدة والا فكالسفيهة الحرة فيما ياتي
بلا اذن سيد بدين او عين مالها او مال غيره او مع اختصاص
كذلك **بانت** لوقوعه بعوض فاسد نعم ان قيد بتمليكها العين لم
تطلق **وللزوج في ذمتها مهر مثل** تتبعها به بعد العتق واليسار **في**
صورة العين اذ هو المرد حينئذ ولو خالعته بمال وشرطته لو بعد العتق
فسد ورجع بمهر المثل ونازعه السبكي فيه بانه شرط يوافق مقتضى
العقد فكيف يفسده ويرده بانه ليس مقتضاه اختيارا وانما حمل عليه للضرورة
وفي قول قيمتها ان تقومت والا فمثلها **وفي صورة الدين المسمى**
كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد عتقه ويساره **وفي**
قول مهر مثل ويفسد المسمى ورجحه في المحرر وجرى عليه كثيرون لانها ليست اهلا
لالتزام **وان اذن لها السيد** في الاختلاع **وعين عينا** لها من ماله **او قدر**
دينا في ذمتها كالف درهم **فامتثلت تعلق** الزوج **بالعين** في الاولى وعلى
باذنه نعم ان اذن لها ان تخالع برقبتها وهي تحت حر او مكاتب لم يصح لان
الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه
بموته لم تطلق **وبكسبها** الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق
به دين **في الدين** في الثانية عملا باذنه ايضا فان لم تكن مكتسبة ولا مأذونة
ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها وخرج بامتثلت ما لو زادت

[illegible]

على المأذون فيه فانها تتبع بالزائد بعد العتق وان اطلق الاذن بان لم يذكر فيه
دينا ولا عينا اقتضى مهر مثل اي مثلها من كسبها المذكور وما بيدها
من مال التجارة كالمطلقة لعبده في النكاح فان زادت عليه فكما مر اما
المبعضة ان اختلعت على ما ملكته فكالحرة او على ما يملكه السيد فكالامة
او عليه الامرين اعطي كل حكمه المذكور والكاتبة كالقنة في جميع ما مر فيها كما
صححه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام الرافعي
هنا نعم حكم ما لزمها فيما لو اختلعت بدين بلا اذن وان الواجب
عليها مهر مثلها في ذمتها على ما في الروضة على الكاتبة فانه يجب المسمى في ذمتها
وما وقع في اصل الروضة هنا من المذهب والمنصوص ان خلعها باذن
كهو بلا اذن لا يطابق ما في الرافعي بل قال في المهمات انه غلط وان
خالع سفيهة اي محجورا عليها بسفه بالف او قال طلقتك على الف او على
كذا فقبلت او بالف ان شئت فشاءت فورا او قالت له طلقني بالف فطلقها
فقبلت طلقت رجعيا ولغى ذكر المال وان اذن لها الولي فيه لعدم
اهليتها لالتزامه وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه وان تعينت المصلحة
فيه كما اقتضاه كلامهم لكنه محمول على ما اذا لم يخش على مالها من الزوج فمع
يكون قصد الا الخلع فلا وجه جوازه اعني صرف المال في الخلع اخذا من
انه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشيء ومحل ما تقرر
فيها بعد الدخول والا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف اما لو قال لها ان
ابرأتني من مهرك فانت طالق فابرأته لم يقع لان المعلق عليه وهو الابرا
لم يوجد كما افتى به السبكي واعتمده البلقيني وغيره وصرح به الخوارزمي وجزم
وليس من التعليق قول المرأة بذلت لك صداقي على طلاقي فقال انت طالق
فيقع رجعيا لان التعليق انما يتضمن كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ
لان هذا البذل في معنى تعليق الابرا وتعليقه غير صحيح خلافا لابن
عجيل والحضرمي حيث افتيا بانه بائن يلزمها به مهر مثلها فقد خطأهما غيرهما
وبالغ فقال لو حكم حاكم بالبينونة نقض حكمه اي لعدم وجهه اذ الزوج
ان طلق او فوض اليها لم يربط طلاقها بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه صح
سقوط الطلاق الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ومن ثم لو قالت
بعد البذل انت طالق على ذلك وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يتعلق بالبراءة حتى هو
يقتضي فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو لا يصح فوجب مهر المثل هذا
والاوجه وقوعه بائنا ان ظن صحته ووقوعه رجعيا ان علم بطلانه ويحمل
كلام كل على حالة فلو علق باعطائها فقيد احدها لان الارجح انها لا تطلق بالاعطا
لانه لا يحصل به الملك وليست كالامة لان تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة
والثاني ان يسلط الاعطا عن معناه الذي هو التمليك الى معنى الاقباض

فتطلق

فتطلق رجعيا فان لم تقبل لم تطلق هو يصرح بمفهوم ما قبله لان الصيغة تقتضي
القبول نعم ان نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما هو
يعلم مما ياتي ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه خالعتكما بالف فقبلت
احداهما لم يقع طلاق على واحدة منهما لان الخطاب معهما يقتضي قبولهما فان
قبلتا بانت الرشيدة لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من
المسمى وطلقت السفيهة رجعيا ويصح اختلاع المريضة مرض الموت لان لها
صرف مالها في شهواتها بخلاف السفيهة ولا يحسب من الثلث الا زائد على
مهر المثل لان الزائد عليه هو المتبرع به وليس كما لو وارث لخروجه بالخلع عن الارث
ومن ثم لو ورث ببنوة عم توقف الزائد على الاجازة مطلقا اما مهر المثل فاقل
من راس المال وما فرقت الكاتبة بان تصرف المريضة اقوى ولهذا لزمته هو
نفقة الموسرين وجاز له صرف المال في شهواته بخلاف المكاتب ويصح خلع المريض
بما قل ولو بلا شيء لان طلاقه مجانا صحيح فبشيء اولى ولان البضع لا يتعلق للوارث به
ويصح اختلاع رجعية في الاظهر لانها في حكم الزوجات في كثير من الاحكام م
والثاني لا لعدم الحاجة الى الافتداء لجريانها الى البينونة نعم من
باشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعها كما بحثه الزركشي مع وقوع الطلاق
عليها لان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عوض يملكها بعض ياخذ في
مقابلتها ما لا كالبائن في قوله لا بائن بخلع او غيره فلا يصح خلعها اذ لا يملك هو
بضعها حتى يزيله وسيعلم مما ياتي انه بعد عقد وطء في ردة او اسلام
احد عقدين وثنيين مر فوقف ويصح عوضه اي الخلع قليلا وكثيرا دينا وعينا
ومنفعة كالصداق ولعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نعم
لو خالعها على ان تعلمه بنفسها سورة من القرآن امتنع كما مر لتعذره
بالفراق وكذا على انه بري من سكناها كما في البحر لحرمة اخراجها من المسكن
فلها السكنى وعليها فيه مهر المثل ويحمل الدراهم في الخلع المنجز على نقد
البلد وفي المعلق على دراهم الاسلام الخالصة لا غالب نقد البلد ولا
على الناقصة او الزائدة وان غلب التعامل بها الا ان قال المعلق اردتها
فاعتدت ولا يجب سواه وان اعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت
وان اختلفت انواع فضتها وله رده عليها ويطالب ببدله وان غلبت
المغشوشة واعطته له لم تطلق ولا احكم الناقصة فلو كان نقد البلد خالصا
فاعطته مغشوشة يبلغ نقرته المعلق عليه طلقت وملك المغشوشة
بغشه لحقارته في جنب الفضة فكان تابعا كما مر في مسألة نعل الدابة وجزم
بذلك ابن المقري ولم يرجح المصنف في الروضة شيئا غير انه وجه ملك الغش
بما مر وقول بعضهم انه يرد عليه تشبيهه بالنعل انه لو انفصل عاد ملكه
اليها مردود بانه انما عاد النعل الى المشتري اذا اعرض عنه ولم يملكه للبائع

لعدم عود ملكه له وبعده الحالة هي المشبهة بها في كلام الروضة وحينئذ فلا يعود
الفسخ الى ملكها باتصاله وانما احتيج في ملك البايع للفسخ الى التمليك عليه في
الفسخ لان النعل يصدد السقوط من الدابة على فه **ولو خالع بمجهول**
كثوب من غير تعيين ولا وصف او بمعلوم ومجهول او بما في كمها ولا شي فيه وان
علم ذلك كامر **او على مغصوب او خمر** معلومة ونحوها مما مثلنا او غير ذلك من كل
فاسد يقصد والخلع معها **بانت بمهر مثل** لانه عقد على منفعة بضع فلم يفسد
بفساد عوضه ورجع الى مقابله كالنكاح ومن صرح بفساده مراده من حيث
العوض **وفي قول ببدل الخمر** المعلومة نظير ما مر في الصداق على الضعيف
ايضا هذا حيث لا تعليق والا كان علق باعطا مجهول يمكن مع الجهل على في ان
ابرأتني من صداقك ومتعتك مثلا او دينك فانت طالق فابرأته
جاهلة به او بما ضم اليه فلا تطلق لانه انما علق بابرا صحيح ولم يوجد كما في
ان برئت ومثله ما لو ضم للبراءة اسقاطها لحضانة ولدها لانها لا تسقط
بالاسقاط وحصله كذلك ومنه لم يشترط علم المبرء محله فيما لا معاوضة فيه
بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي وغلط جمعا اجروا كلام الاصحاب
على الملك فه فاخذ جمع بعدهم بهذا الاطلاق غير معول به فان علماه ولم
يتعلق به زكاة وابرأته غير محجور بحيث في مجلس التواجب وسياتي بيانه
وقع باينا فان **تعلقت** به زكاة لم يقع لان المستحقين ملكوا بعضه فلم
يبرا من كله وظاهر ان العبرة بالجهل به حالا وان امكن العلم به بعد البراة
وليس كقاذفتك وبك سدس ربع عشر الربح لانه منتظر فيكفي علمه بعد
والبراة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك ومحل ما
مر فيها لو كانت محجورة او تعلق به حق مستحق او كان ثم جهل ما لم يقل لها
بعد انت طالق فانه قال الخ انه ان ظن صحة البراة وقصد الاخبار على ما مضى
وطابق الثاني الاول لم يقع والا وقع ولو ابرأته ثم ادعت جهلها بقدره
فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها او بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها
مجبرة لم تستاذن فكذلك والا صدق بيمينه او بالغة ودل الحال والملك في
الدبيلي تصديقه في البالغة محمول على ذلك وفي الانوار لو قال ان ابرأتني
من صداقك فانت طالق وقد اقرت به لثالث فابرأته نفذ ووقع الطلاق
خلاف مبني على ان التعليق بالابرا محض تعليق فيبرا وتطلق رجعيا او
خلع معوض كالتعليق بالاعطا فالاصح الثاني فعلى الاول هو كالتعليق
بالمستحيل وعلى الثاني وجهان واقيس الوجهين الوقوع كانت طالق
ان اعطيتني هذا المغصوب فاعطته ولا يبرا الزوج وعليها له مهر المثل
انتهى ويجري ما تقرر فيها لو احالت به ثم طلقها على البراة منه فابرأته ثم

عليها

عليها بمهر المثل هذا والذي دل عليه كلامهم ان الابرا حيث اطلق انما ينصرف للصحيح
وحينئذ فقياس ذلك انه لا يقع الطلاق في الصورتين لانه لم يبق حال التعليق
دين حتى يبرا منه نعم ان اراد التعليق على لفظ البراة وقع رجعيا وفارق الفسخ
بان الاعطا قيد به والطلاق فيما في كونا مع علمه انه لا شي فيه بانه ذكر عوضا
غايته انه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الابرا المطلق لا ينصرف الا للموجود بعهم
الابرا منه وصرانه لو علق بابرا سفيهة فابرأته لم يقع وان علم سفهها فتيا سه هنا
عدم الوقوع وان علم افتراقها او خمر الهتها اما خلع الكفار بخمر فيهي نظرا لاعتقاد
فان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل نظير ما مر في نكاح المشرك واما الخلع مع غير
الزوجة من اب او اجنبي على نحو هذا الخمر او المغصوب او عبدها هذا او على صداقها ولم
يصرح بنيابة ولا استقلال ولا بد الطلق فيقع رجعيا ولا مهر او خالع بمعلوم ومجهول
فسد المسمى ووجب مهر المثل بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم ثم فساده من غير
جهالة فيصح في الصحيح ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ومن ميتة لا دم
فيقع رجعيا كخلع عوض لا يقصد والفرق انها تقصد لاغراض لها ووقع مرفا كالطعام
الجوارح وان كذلك الدم فاندفع ما قيل انه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الاطبا
لانها كلها تافهة عرفا فلم ينظر اليها وكذا الحشرات مع ان لها خواص كثيرة
ولهما اي الزوجين **التوكيل** في الخلع كما مر في بابه لانه عقد معاوضة كالبيع نكته
ذكره توطية لقوله **فلو قال لوكيله خالعها بماية** من نقد كذا **لم ينقص منها** لانه
دون الماذون فيه وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق منها هنا
فانتفت المحاباة وبه فارق بع هذا من زيد بماية كما مر **وان اطلق** كان لم يقل
بمال وكذا خالعها بناء على ان ذكر الخلع وحده يقتضي المال **لم ينقص عن مهر مثل**
ولو ان يزيد **فان نقص فيهما** اي في الاولى اي نقص كان وفارقت الثانية بان
المقدر يخرج عنه باي نقص بخلاف المجهول عليه الاطلاق وكالنقص فيه
الخلع بغير الجنس او الصفة وفي الثانية نقصا فاحشا ومر في الوكالة وكالنقص
فيها خلعه بمؤجل او بغير نقد البلد **لم تطلق** للمخالفة الصريحة كالبيع **وفي قول**
يقع بمهر المثل كالخلع بخمر ورجحه في الروضة كاصلها وتصحيح التنبيه في الثانية
ونقله الرافعي عن الاكثرين ولهذا هو المعتمد كما قال الاسنوي ان الفتوى عليه
وفارقت التقدير بان المخالفة فيه صريحة فلم يكن الحاقه به مأذونا فيه
ولو قالت لوكيلها اختلع بالف فامتثل او نقص عنها كما في المحرر وحذفه الدم
لفهمه بالاولى **نفذ** لموافقة الاذن وفي تسليم الوكيل الالف يبرا ذن جديد وجهان
اوجههما المنع **وان زاد** او ذكر غير الجنس او غير نقد البلد **فقال اختلعتها بالفين**
من مالها بوكالتها او اطلقت فزاد على مهر المثل **بانت ويلزمها مهر**
مثل ولا شي عليه على المعتمد لانه وفيتها فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته
اليها **وفي قول يلزمها الاكثر منه** اي مهر المثل **ومما سمته** للوكيل لان الاكثر

ان كان المهر هو الواجب عند فساد المسمى والمسمى فقد رضيت به وفي الروضة وغيرها عن
حكاية هذا القول على غير هذا الوجه وهو انه يلزمها الاكثر مما سمته هي ومن اقل الامرين
من مهر المثل ومما سماه الوكيل وصوبت و زيادته على مهر المثل في حال الملك فيما ه
كزيادته على مقدرها وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه بان قال من مالي فخلع
اجنبي وتبيان صحته والمال عليه دونها لان اضافته لنفسه اعراض عن
التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج وان اطلق بان لم يضفه لنفسه ولا اليها فقال
اختلعت فلانة بالفين فالاظهر ان عليها ما سمت لانها التزمته وعليه الزيادة
لانه لم ينفق بها فكانه افتداها بما سمته وزيادة من عنده وهذا باعتبار استقرار
الضمان والا فقد علم مما قدمته في الوكالة ان للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا
غرمه رجع عليها بقدر ما سمته قال الغزالي ولا فرق بين ان ينويها او لا
ورد بجزم امامه بانه اذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع اجنبي ولا طلب عليها
وقال انه بين لا اشكال فيه وسيأتي لذلك تتمة في نظيره ولا يطالبه وكيلها بما
لزمها الا ان ضمن كان قال على اني ضامن فيطالب به لان الخلع يستقل به
الاجنبي فاثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وان ترتب على اضافة فاسدة ويوخذ من
قولهم لتصريحه بالوكالة ان فايدة قولهم سواء كانت المذكورة في المتن عدم
مطالبته حينئذ لا غير لما علم مما تقرر من التفريع في الكل وان التفصيل في
اللزوم انما هو بين الاضافة اليها او اليه والاطلاق سواء اذكر الوكالة في
الظاهر او لا ولا يشكل على ما تقرر ما مر في الوكالة من مطالبة وكيل الشراء في
الذمة لامكان الفرق بينهما بان اصل الشراء يمكن وقوعه للوكيل فقد عدله عليه فهنا
ومقابل الاظهر عليها اكثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل لامر
وعليه التكملة ان نقص عنه ويجوز ان يجعل ويصح توكيله اي الزوج في الخلع ذميا
وحربيا ولو كانت الزوجة مسلمة لامكان مخالعته المسلمة فيما لو اسلمت وتخلف
هو ثم اسلم فانه يحكم بصحة الخلع وعبدا ومحجورا عليه بسفه وان لم يأذن السيد
والولي لعدم تعلق العهدة بالوكيل عن الزوج بخلاف وكيلها على ما مر فيه ولا يجوز اي
لا يصح توكيل محجور عليه بسفه ومثله العبد هنا ايضا في قبض العوض العين
والدين لعدم اهليته له فان فعل وقبض برئ المخالع بالدفع له وكان الزوج
هو المضيع لماله كذا نقلاه واقراه ايضا لكن حمله ابن السبكي كابن الرفعة
على عوض معين او غير معين وعلق الطلاق بدفعه والا لم يصح القبض اما في
لا ينقص الانقض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم ويلاحظ الزوج في ذمته
ويجوز ايضا توكيلها كافرا وكذا عبدا وفيما اذا اطلق ولم يأذن السيد
في الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان
قصد الرجوع بان نواها بالخلع عنها واطلق على ما مر اما لو نوى نفسه
ويفرق بين هذا وما مر في توكيل الحر حيث لم يشترط قصده للرجوع بان المال

لم يستقل بالمطالبة به ابتداء وانما نظرا مطالبته به بعد العتق المجهول وتوقعه فقد
عن رقبته لو وقع كان كالاداء ابتداء فاشترط ما عرف عن الشرع على خلاف الحر فان ثم
التعليق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على ان اداءه انما هو من جهتها فلم يشترط
لرجوعه قصد ومع اذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته لا بذمتها وان
اذن الولي للمحجور وقع رجعيا ان اطلق فان اضاف المال اليها بانت ولزمها
المال ورجع به عليها بعد غرمه كذا اطلقوه ويظهر ان يجيء فيه ما مر في الوكيل انه
لا يطالب الا ان ضمن والاصح صحة توكيله امرأة بخلع وفي نسخة لخلع زوجته
فاللام بمعنى الى زوجته او طلاقها لصحة تفويض طلاقها اليها وتوكيل امرأة
امرأة بخلع صحيح قطعا ومر انه لو اسلم على اكثر من اربع لم يصح توكيله امرأة
في طلاق بعضهن وان الثاني الاصح لانها لا تستقل بالطلاق ولو وكلا اي
الزوجان معا رجلا في الخلع وتولاه تولى طرفا اراده منهما مع الاخر او وكيله
كسائر العقود وقيل يتولى الطرفين لان الخلع يكفي فيه اللفظ في قول الطلاق
من جانب كالو طلقت بالاعطا فاعطته فصل في الصيغة وما
يتعلق بها الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد ان قلنا بصراحته او نواه
لان الله تعالى ذكره بين الطلاق في قوله الطلاق مرتان ذكر حكم الافتداء المراد به الخلع بعد
الطلقتين ثم ذكر ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على ان
الثالثة هي الافتداء وفي قول نص عليه في القديم والجديد ان الفرقة بلفظ
الخلع او المفاداة اذا لم يقصد بها طلاقا فسخ لا ينقص بالتحقيق في الافصح
عددا فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من
اصحابنا المتقدمين والمتأخرين وافتى به البلقيني متكررا واستدل له بالاية
نفسها اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا لكان الطلاق اربعا
اما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كالو قصد
بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بانه لا يصير طلاقا
بالنية كالو قصد بالظهار الطلاق فعلى الاول الاصح ان لفظ الفسخ كناية
في الطلاق في ان الفرقة بعوض المعبر فيها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لانه لم يرد
في القران والمفاداة اي هي وما اشتق منها كخلع على القولين السابقين
في الاصح لورودها في الاية السابقة والثاني انه كناية لانه لم يتكرر في
القران ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة ولفظ الخلع وما اشتق منه
صريح في الطلاق لتكرره على لسان حملة الشرع لارادة الطلاق فكان
كالمتكرر في القران وظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه اولا وفي قول
هو كناية يحتاج الى نية الانصراح الطلاق في ثلاثة الفاظ تالي لا غير وانتصر
له جمع نقلا ودليلا فعلى الاول لو جرى بغير ذكر المال وجب مهر مثل في الاصح
لاطراد العرف بجريانه بما يرجع عند الاطلاق للمرد وهو مهر المثل كالخلع بمجهول

وتضمينه ووقوع الطلاق فاجزما واما الخلع فهل يجب عوض اولا والذي في الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية وحمل جمع ما في الكتاب على ما اذا نوى بها التماس قبولها فقبلت فيكون حينئذ صريحا لما يأتي ان نية العوض مؤثرة هنا وكذا نية قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها وما في الروضة على ما اذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وان قبلت فظاهر صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا وفيه نظر لا يخفى [illegible] هذا والاوجه انه ان جرى معها وصرح بالعوض او نواه وقبلت بانت او عري عن ذلك ونوى الطلاق فان اضمر التماس جوابها وقبلت وقع بائنا فان لم يضمر جوابها ونوى وقع رجعيا والا فلا وخرج بمعها ما لو جرى مع اجنبي فانها تطلق مجانا وظاهر ان وكيلها مثلها ويصح الخلع بصرايح الطلاق مطلقا لما علم مما مر وبكنايات الطلاق مع النية بناء على انه طلاق وكذا على انه فسخ ان نويا وبالعجمية قطعا وهي ما عدا العربية لانتفاء اللفظ المتعبد به ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت او نحوه كقبلت فكناية خلع وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ وليس لهذا اصل قاعدة ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه فاستثناء ومنها غير صحيح وان سلكه جمع كالزركشي والدميري واذا بدا الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك او خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق وهو الراجح فهو معاوضة لاخذه عوضا في مقابلة البضع المستحق له فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال كتوقف الطلاق المعلق بشرط عليه اما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع وله الرجوع قبل قبولها لان هذا شان المعاوضات ويشترط قبولها اي المختلعة الناطقة بلفظ كقبلت او اختلعت او ضمنت او بفعل كاعطائه الالف كما قاله جمع فيتقيد [illegible] ظاهر كلامهم [illegible] اما الخرساء فاشارتها المفهمة والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ غير منفصل بكلام اجنبي ان طال [illegible] اخر الفصل وكذا السكوت كما مر في البيع ولهذا اشترط توافق الايجاب والقبول هنا ايضا فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين وعكسه او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الف فلغو كما في البيع فلا طلاق ولا مال ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الالف لعدم تخالفهما هنا في المال المعتبر قبولها لاجله وانما اختلفا في الطلاق في مقابلته والزوج مستقل به فوقع ما زاد عليها وبه اندفع ما قيل قد يكون لها غرض في عدم الثلاث لترجع له من غير محلل ويفارق ما لو باع عبدين بالف فقبل احدهما بالف لان البايع لا يستقل بتمليك الزايد والثاني يقع واحدة بالف نظرا الى قبولها والثالث

لايقع

لا يقع لاختلاف الايجاب والقبول وان بدا بصيغة تعليق كمتى او متى ما زايدة للتاكيد او اي وقت او حين او زمن اعطيتني كذا فانت طالق فتعليق من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر اليها هنا غالبا لان لفظه المذكور من صرايحه فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة لكن لا نظر اليها [illegible] ولا [illegible] قبل تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنون عقبه ولا رجوع له عنه قبل الاعطا كساير التعليقات ولا يشترط القبول لفظا لعدم اقتضاء الصيغة ذلك ولا الاعطاء في المجلس بل يكفي بعد تفرقهما منه لدلالته على استغراق جميع الازمنة صريحا فلم تقو قرينة المعاوضة على ايجاب الفور وانما وجب في قولها متى طلقتني فلك الف وقوعه فورا لان جانبها يغلب فيه المعاوضة كما مر وابهام مثاله ان متى اي ونحوهما انما يكون للتراخي اثباتا اما نفيا كمتى لم تعطني الفا فانت طالق فللفور فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الاعطا فلم تعطه وان قال ان او اذا ومثلهما كلما لم يدل على الزمن الا في اعطيتني فكذلك اي لا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانه [illegible] فتعليق كمتى اما المتزوجة كما قاله الماوردي واذا [illegible] طلاقه مع احداهما يقع بائنا حالا او بطهر تقييده [illegible] البغوي اخذا مما ياتي في الطلاق وظاهر كلامهم ان مع البينونة لا مال له عليها كما هنا ووجهه ان [illegible] لفظها انما بذلت له الالف على الطلاق وانه [illegible] لكن يشترط ان كانت حرة والحق بها المبعضة والمكاتبة [illegible] الحاضرة والغايبة عقب علمها [illegible] اعطاء على الفور والمراد به في هذا الباب مجلس التواجب السابق بان لا يتخلل كلام او سكوت طويل عرفا وقيل ما لم يتفرقا [illegible] المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل اذ الاعواض تتعجل في المعاوضات وتركت هذه القضية في [illegible] التاخير كما حرر [illegible] ان لا دلالة لها على زمن اصلا واذا لان متى [illegible] زمن عام وضعا واذا زمن مطلق لا انه ليست من ادوات العموم [illegible] الا اشتراكها في اصل الزمن وعدمه في ان اتضح انه لو قيد [illegible] المتى او اذا [illegible] دون ان [illegible] لعدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا [illegible] في متى من الزمان ومحل [illegible] في الاثبات اما النفي فاذا للفور [illegible] ان لها [illegible] اما الامة فمتى اعطت طلقت وان طال [illegible] اذ لا ملك لها ومن ثم لو كان التعليق باعطا خمر اشترط الفور [illegible] حالا ولو في الاول اذا اعطته من كسبها او غيره بانت لوجود الصفة ويرد الزوج الالف لمالكه ويتعلق مهر المثل بذمتها تتبع به بعد عتقها ولا ينافيه ما نقله الرافعي عن البغوي انه لو قال لزوجته الامة ان اعطيتني ثوبا فانت طالق حيث لا تطلق باعطا ثوب لعدم ملكها له لان الاعطاء في حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تمليكه فلم تطلق به في مسالة ان اعطيتني ثوبا اذ لا يمكن تمليكها له

ونحا ركا عطا الحرة ثوبا مغصوبا او خمرا وعلى ف ان اعطيتني الفا او نحوه الشرب وان
بدات بطلب طلاق كطلقني بكذا او ان او اذا او متى طلقتني فلك علي كذا
فاجابها الزوج فمعاوضة من جانبها لملكها البضع في مقابلة ما بذلته
مع شوب جعالة لبذلها العوض له في مقابلة تحصيل غرضها وهو الطلاق
الذي يستقل به كالعامل في الجعالة فلها الرجوع قبل جوابه كشأن الجعالات
والمعاوضات ويشترط فور لجوابه في مجلس التخاطب نظرا لجانب المعاوضة
وان علقت بمتى ونحوها من جانب الزوج لا يمكن فلو طلقها بعد زوال الفورية حمل على
الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض وفارقت الجعالة بقدرته على العمل في المجلس بعد
عامل الجعالة غالبا والاوجه عدم اشتراط الفور ان صرحت بالتراخي ثم
ولا يشترط هنا توافق نظرا لشائبة الجعالة فلو قالت طلقني بالف فطلق
بخمسمائة وقع بها كرد عبدي بالف فرده باقل ولو طلبت واحدة بالف فطلق
رضيها منك بانت بنصف المسمى او بيدها فاختلف بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل
اليد او ثلاثا بالف وهو يملكهن عليها فطلق طلقة بثلثه يعني لم
يقصد بها الابتداء سواء قال بثلثه ام سكت عنه ولم يبق ذلك فيما يظهر من
كلامهم او واحدة تقع فقط بثلثه او طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا
لشوب الجعالة اذ لو قال رد عبيدي الثلاثة وكذا الف فرد واحدا استحق
ثلث الالف وفارق عدم الوقوع في نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة
وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجدا واما من
جانبها فلان تعليق فيه بذل فيه جعالة ومنه ايضا كامر وجعالة وهذا لا يقتضي
الموافقة فغلب بخلاف التعليق فانه يقتضيه ايضا فاستويا ولو اجابها بانت
طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط كما مر جاء به في الطلاق
وجزم به في الانوار واذا خالع او طلق بعوض ولو فاسدا فلا رجعة له
لانها انما بذلت المال لتملك نفسها كما انه اذا بذل الصداق لا يملك هي رفعه
فان شرطها كطلقتك او خالعتك بكذا على ان لي عليك الرجعة فقبلت
فرجعي ولا مال له لان شرط الرجعة والمال متنافيان فتساقطا
ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضي الرجعة وفي قول بائن بمهر المثل لان
الخلع لا يفسد بفساد العوض ولو خالعها بعوض على انه متى شاء رده وكان
له الرجعة بانت بمهر المثل نص عليه لانه رضي هنا بسقوط الرجعة ومتى
سقطت لا تعود ولو قالت طلقني بكذا وارتدت او ارتد هو او ارتدا
فاجابها الزوج فورا فان لم تتراخ الردة ولا الجواب كما افاده كلامه بعد
وحينئذ نظر ان كان الارتداد قبل دخول او بعده وأصرت هي او هو او
هما على الردة حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال ولا طلاق لانقطاع
النكاح بالردة في الحالين اما اذا اجاب قبل الردة فانها تبين حالا بالمال

عليه في مالها وقفا مقا فانها تبين بالردة كما بحثه السبكي وغيره لانه لم يبق اسلام
اذ المانع الفوري حكما المقتضي وهذا اوجه ما ذكره الشيخ في شرح منهجه هنا وجوبه
وان اسلمت هي او هو او هما فيها اي العدة طلقت بالمال لانا تبينا
صحة الخلع وعدة العدة من حين الطلاق ولا يضر في الخلع سكوت او م
تخلل كلام يسير ولو اجنبيا من المطلوب جوابه بين ايجاب وقبول لانه
لا يعد اعراضا هنا نظرا لشائبة التعليق او الجعالة وبه فارق البيع اما الكثير
ممن لا يطلب جوابه فظاهر كلامهم انه يضر ايضا وهو الذي اعتمده الوالد رحمه
الله تعالى نظيره في البيع **فصل** في الالفاظ الملزمة للعوض
وما يتبعها لو قال انت طالق وعليك كذا او انت طالق ولي عليك كذا
وكان هذا مثل هذا عكسه كعليك كذا وانت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد
ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعي قبلت ام لا ولا مال لانه اوقع الطلاق
مجانا ثم اخبر ان له عليها كذا بجملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير
صالحة للشرطية او العوضية فلم يلزمها لو قبلتها ملغاة في نفسها وفارق
قولها طلقني وعلي او ولك علي الف فاجابها فانه يقع باينا بالالف بان
المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فيحمل لفظها عليه وهو يتفرد بالطلاق
فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل اللفظ على ما يتفرد به نعم
ان شاع عرفا ان الواو للشرط كعلي صار مثله اي ان قصده به كما نقله
عن المتولي واقره وهو المعتمد وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوي وعرفي
حتى يقدم اللغوي لان ما هنا في لفظ شاع استعماله في شيء فقبلت ارادته
منه وذاك في تعارض المدلولين ولا ارادة فقدم الاقوى وهو اللغوي وايضا
فما هنا فيما اذا اشتهر استعمال لفظ في ارادة شيء ولم يعارضه مدلول لغوي
والكلام هنا فيما اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي ويمكن توجيه الحكم
اللغوي بان الاشتهار هنا يجعله صريحا فلا يحتاج لقصد واما الاشتهار الذي
لا يلحق الكناية بالصريح فانما هو بالكنايات المتفقة اما الالفاظ الملزمة
فيكفي في صراحتها الاشتهار الا ترى ان بعتك بعشرة دنانير وفي البلد نقد
غالب يكون صريحا فيه وليس كذلك الا لان تأثير الاشتهار فيه فاندفع بما
تقرر ولا استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم
الاول واخذا بقول ابن الرفعة ان هذا مبني على ان الصراحة تؤخذ من الاشتهار
اي وهو ضعيف والاوجه كما افتى به الوالد فيما لو قال لزوجته ابريني ثم
وانت طالق وقصد تعليق الطلاق على البراءة حمله على التعليق فان قال
اردت به ما يراد بطلقتك بكذا وهو الالزام وصدقته وقبلت فكما
لو قبلته ان قال طلقتك بكذا في الاصح فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ ثم
وعليك كذا عوضا اما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره

تقرات كلفت ابها لا نعلم انه اراد ذلك لم يلزمها له مال والا حلف ولزمها واما اذا
لم تقبل فلا يقع شيء ان صدقته او كذبته وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا
حلف لانه لما لم تقبل فقوله في هذه الارادة صار كانه قال ذلك ولم يرده وعن
انه رجعي ومما استشكل به السبكي عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذ الواو
تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة التزامها اياها العوض بحيث لا التزام لا طلاق يرد
بان العطف في مثل هذه الواو اظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا وقصد
لم يبعد قبول يمينه ومحل ما تقرر كما قاله في الظاهر اما في الباطن فلا وقوع ان
ومثلها بل الاولى المنع اذ لا اثر للتوافق في ذلك لان اللفظ لا يصلح للالزام فكان
لا ارادة وان سبق طلبها بمال معلوم وقصد جوابها بانت بالمذكور لم
لتوافقهما عليه لانه لو حذف وعليك لزم فمع ذكرها اولى فان ابهمه وعينته لم
كالابتداء بطلقتك على الف فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان
ابهماه ايضا واقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اما اذا لم يقصد جوابها بان قصد
ابتداء الطلاق وحلف وقع رجعيا كما قاله الامام واقراه ولو سكت عن
التفسير فالظاهر انه يكون جوابا ولو قال انت طالق على ان لي عليك كذا
فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت فورا في مجلس التواجب بنحو
قبلت او ضمنت بانت ووجب المال لان على للشرط فاذا قبلت طلقت
ودعوى مقابله انه يقع رجعيا لان الشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن
من قضاياه كانت طالق على ان لا تتزوج عليك ترد بانه لا قرينة هنا
على المعاوضة بوجه اما الشرط التعليقي كانت طالق ان اعطيتني الفا فلا
خلاف في توقفه على الاعطاء وان قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق
او عكس فضمنت بلفظ الضمان فيما يظهر لا بمرادفه كالتزمت وان بحث بعضهم
نظرا للفظ المعلق عليه في الفور اي مجلس التواجب بانت ولزمها الالف
لوجود العقد المقتضي للالزام ايجابا وقبولا وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت
او شئت او رضيت فلا طلاق ولا مال وكذا الاعطاء من غير لفظ ولو قالت
طلقني على كذا فقال انت طالق ان شئت كان ابتداء منه فلا يقع الا ان شاءت
ولا مال حينئذ كما هو ظاهر وان قال متى ضمنت لي الفا فانت طالق فمتى
ضمنت كما مر طلقت لان متى للتراخي ولا رجوع له الا قبل وان ضمنت دون الف
لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه ولو ضمنت الفين طلقت بالف لوجود
المعلق عليه في ضمنها بخلاف طلقتك على الف فقبلت بالفين لان تلك
صيغة معاوضة تقتضي التوافق كما مر واذا اقبض الالف الزايد في امانة
عنده ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت في مجلس التواجب
كما اقتضته الفا طلقت وضمنت او عكسه اي ضمنت وطلقت بانت بالف
لان لاحدهما شرط في الاخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوي التقدم بهم

وردت عليه اليمين

والتاخير

والتاخير وهو نظير ما يأتي في الايلاء وان اقتصرت على احدهما بان ضمنت
ولم تطلق او عكسه فلا طلاق لعدم وجود المعلق عليها وليس المراد بالضمان
هنا ما مر في بابه لان ذاك عقد مستقل ولا التزام المبتدا لانه لا يصح بغير
النذر بل التزام بقبول في ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا والحق
بذلك عكسه وهو ان ضمنت لي الفا فقد ملكتك ان تطلقي نفسك ولا يشكل ما
تقرر بما يأتي ان تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق لانه على
ما تقرر انه اذا وقع في ضمن معاوضة يقبل التعليق واغتفر لانه
وقع تبعا لا مقصودا على ما يأتي وما نوزع به في الالحاق بان معنى الا وفي
التخيير اي طلقتك بالف تضمنينه لي والثانية التعليق المحض ونظيره
صحة بعتك ان شئت دون ان شئت بعتك يرد بان الفرق بين هاتين
انما هو لمعنى مر في البيع لا يأتي هنا كما هو بين والتعليق لم يفسد مطلقا
الا في الاولى لان قبوله متعلق بمشيئته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد
مطلقا فاستوي تقدمه وتاخره واذا علق باعطاء مال فوضعته او اكثر
منه فورا انه غير مكن وعرفها بنفسها او بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة
دفعه عن التعليق فانه قالت لم اقصد الدفع عن ذلك او تعذر عليه الاخذ
لحبس او جنون او نحوه لم تطلق كما قاله السبكي بين يديه بحيث يعلم
به ويتمكن من اخذه بلا مانع له منه كما قاله الاذرعي وغيره طلقت بفتح
اللام اجود من ضمها وان لم ياخذه لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال اعطيته
فلم ياخذه والاصح دخوله في ملكه قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول العوض
في ملكها بالاعطاء لان العوضين يتقارنان في الملك والثاني لا يدخل في
ملكه فيرده ويرجع بمهر مثلها وكالاعطاء الايتاء ومقتضى كلام الشيخ في شرح
منهجه ان مثله المجيء ينبغي حمله على وجود قرينة تشعر بالتمليك وان قال ان
اقبضتني اي اديت او اسلمت او دفعت الي كذا فانت طالق فكالاعطاء
فيما ذكر فيه والاصح انه كسائر التعاليق فلا يملكه لان الاقباض لا يقتضي
التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه نعم ان دلت قرينة على
ان القصد بالاقباض التمليك كان قالت له قبل ذكرنا التعليق طلقني او قال
فيه ان اقبضتني كذا لنفسي او لاصرفه في حوائجي كان كالاعطاء فيما يقصد به
فيعطى حكم السابق ولا يشترط للاقباض مجلس تفريعا على عدم الملك لانه
صفة محضة قلت ويقع رجعيا لما تقرر ان الاقباض لا يقتضي
التمليك ويشترط لتحقق الصفة وهي الاقباض المتقين للتقبيض كما ذكره
الشارح مشيرا به الى رد الاعتراض على المصنف بان ما ذكره سهو اذ المذكور
في الشرح والروضة انما هو في صيغة ان قبضت منك لا في ان
اقبضتني فالفعل نظم من صورة الى الاخرى ووجه قصد استلزام الاقباض

الملتفظ اخذه بيده منها فلا يكفي وضعه بين يديه لانه لا يسمى قبضا وسبق
اقباضا ولو مكرها وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا ايضا والاوجه انه خارج
عن اقسام الخلع فلم يوثر فيه الاكراه ولو علق طلاقها باعطا عبد
كثوب ووصفه بصفة سلم اوغيرها ككونه كاتبا فاعطته عبدا لا بالصفة المشروطة طه
لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه او اعطته عبدا بها اي بالصفة طلقت
بالعبد الموصوف بصفة السلم ومهر المثل في الموصوف بغيرها لفساد العوض فيهما
لعدم استيفا صفة السلم او بان الذي وصف بصفة السلم معيبا لم يوثر في وقوع
الطلاق لوجود الصفة نعم يتخير لان الاطلاق يقتضي السليم فله امساكه كه
ولا ارش له وله رده ومهر مثل بدله بنا على انه مضمون عليها ضمان عقد
وهو الاصح لا بدله وفي قول قيمته سليما بنا على مقابله وليس له طلب عبد سليم
بتلك الصفة بخلاف ما لو لم يعلق بان خالعها على عبد موصوف وقبلته ثم
واحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده واخذ بدله سليما به
بتلك الصفة لان الطلاق وقع قبل الاعطا بالقبول على عبد في الذمة فله
ذلك ولو كانت قيمته معيبا مع العيب اكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه
بسفه او فلس فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرما ثم
ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد اي المطلق التصرف كما قاله الزركشي والا
فوليه ولو قال ان اعطيتني عبدا ولم يصفه بصفة طلقت بعبد على اي
صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ما هنا معاوضة ونحو لا يملك
بها مجهول فوجب مهر المثل كما ياتي وما استشكل به من ان هذا التعليق
ان كان تمليكا لم يقع لعدم وجود الملك او اقباضا وقع رجعيا وكان في
يده امانة تمكن رده بان الصيغة اقتضت امرين ملكه وتوقف الطلاق
على اعطا ما تملكه والثاني ممكن من غير بدل بخلاف الاول فانه غير ممكن لكن
له بدل يقوم مقامه فحملوا في كل بما يمكن فيه حذرا من اهمال اللفظ مع ظهور
احتماله اعماله الا قرينة ظاهرة على انه اراد به العموم لان النكرة في
الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح ان يراد بها العموم اي من لا يصح
بيعها له عن نفسها كان كان مغصوبا او مكاتبا او مشتركا او جانيا تعلق
برقبته مال او موقوفا او مرهونا في الاصح فلا تطلق به لان الاعطا
يقتضي التمليك وهو متعذر في المغصوب ما دام مغصوبا بخلاف المجهول
نعم ان قال المغصوب طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر
المثل لانه لم يطلق مجانا والثاني تطلق بمن ذكر كالمملوك لان الزوج لا يملك
المعطى ولو كان مملوكا لها كامر ولو اعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لانه
بالدفع خرج عن كونه مغصوبا وله مهر مثل في غير مغصوب لانه لم يطلق
مجانا ولو علق باعطا هذا العبد المغصوب او هذا الحر او مغصوب فاعطته ه

باستحقه المثل كالوعلق بخمر ولو ملك عليها طلقة او طلقتين فقط فقالت طلقني ثلاثا
بالف فطلق الطلقة او الطلقتين فله الالف وان جهلت الحال لانه حصل غرضها
من الثلاث وهو البينونة الكبرى وقيل ثلثه اي ثلث الالف او ثلثاه توزيعا للالف
على الثلاث وقيل ان علمت الحال فالالف والا فثلثه او ثلثاه وشمل كلامه
ما لو وقع بعض طلقة فيستحق الجميع ايضا وهو الاوجه عملا بتعليلهم المار انه
اما ادى لها البينونة الكبرى والضابط انه ان ملك العدد المسؤل كله فاجابها
به فله المسمى او ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل
او حصل مقصودها بما اوقع فله المسمى والا وزع على المسؤل ولو ملك عليها الثلاث ث
فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة بالف وثنتين مجانا وقع الثنتان
مجانا دون الواحدة على ما قاله الامام ومن تبعه وقال في الروضة
الاحسن منجز بعد ان استبعد ما نقله عن الاصحاب من وقوع الاولى بثلث
الالف وجزم به في العباب والاوجه الاول ويويده الفرق الاتي وان قال
جوابا لما ذكر طلقتك واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى به
بثلثه فقط او ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث ان كانت
مدخولا بها والا فالثنتان ولو قال طلقتك ثلاثا واحدة بالف وقعت
الثلاث واحدة منها بثلثه كما قاله الاصحاب وجرى عليه ابن المقري والاصفوني
والحجازي قال في الروضة وفيه كلام الامام السابق فعلى قوله لا يقع
الاثنتان رجعيتان وانما لم يجر على هذا ابن المقري نظير ما سبق له نعم
للفرق بينهما وهو انه في تلك لم يرد انها في العدد الا بعد ما الفئة ما اقتضاه ه
طلبها من توزيع الالف على الثلاث حيث اوقع واحدة بخلافه في
هذه وان قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا او ثنتين استحق الالف
ولو اعاده في جوابه والالف في مقابلة تمامها او قسطها كما جزم به في الانوار ره
وقال في البحر انه المذهب ولو طلبت طلقة بالف فطلق بالف او لم
يذكر الالف طلقت بالالف او بمائة وقع بمائة لقدرته على الطلاق مجانا فبعوض
وان قل اولى وبه فارقت انت طالق بالف فقبلت بمائة وقيل بالف حملا
على ما سالته وقيل لا يقع شي للمخالفة وفي المحرر لو قالت طلقني واحدة
بالف فقال انت طالق ثلاثا او زاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق
الالف اي كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بان الطلاق اليه ولم ينظر الزيادة ده
فيه على ما سالته ولو قالت طلقني غدا مثلا بالف او ان طلقتني غدا فلك
الف فطلق غدا او قبله غير قاصد الابتدا بانت وان علم بفساد العوض
كالخالع بخمر لانه حصل مقصودها وزاده في الثانية بالتعجيل بمهر المثل
لفساد العوض بجعله سلما له في الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته
في الذمة والصيغة بتصريحها بتاخير الطلاق وهو لا يقبل التاخير من ه

جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت هذه قولها ان جا الغد وطلقتني
فلك الف فطلقها في الغد اجابة لها استحق المسمى لانه ليس فيه تصريح منها بتاخير
الطلاق فاذا لم يقصد الابتدا وحلف انه لم يقصد كان كالرابع الرفعة او طلق
بعده فيقع رجعيا لانها لم تسأله التاخير فمعرض فان قال قصدت الابتدا صدق
بيمينه فيها اولى ولانه بتاخيره مبتدئ فان ذكر ما لا شرط قبولها وقيل
وفي قول بالمسمى وما اعترض به من ان الصواب ببدله لان التفريع انما
هو على فساد الخلع والمسمى انما يكون مع صحته يرد بان بدله مهر المثل فيتحد مع
القولان فانه قبل بدله مثلا وقيمة قلنا انما عبر هذا فيما اذا وقع
الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجريه مع الفساد على خلاف القاعدة
ان الفاسد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله بل في الزمن التابع
فلم ينظر له ولو قال اذا او ان دخلت الدار فانت طالق بالف
فقبلت فورا لافادته الفا ودخلت ولو على التراخي طلقت على
الصحيح لوجود المعلق عليه مع القبول والثاني لا لان المعاوضة
لا تقبل التعليق فيمتنع ثمة ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به
ويقع الطلاق بائنا بالمسمى كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه
على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال كسائر الاعواض المطلقة والمعوض
تاخر بالتراضي لوقوعه في ضمن التعليق على ان التخريج فيه تنازع
المعوض في الملك وقوله بالمسمى لا يقتضي ترجيح الضعيف انه لا يجب
تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لمن ادعاه لانه انما ذكره كذلك لافادة
البينونة وفي وجه او قول مهر مثل لان المعاوضة لا تقبل التعليق ويرد
بان هذه معاوضة غير محضة واستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال
ان كنت حاملا فانت طالق على الف وهي حامل في غالب الظن فتطلق
اذا اعطته وله عليها مهر المثل كما حكاه الرافعي عن نص الام ويصح اختلاع
اجنبي وان كرهت الزوجة لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام
يتاتى من الاجنبي لان الله سمى الخلع فدا كفدا الاسير وقد يحمل عليه ما
بينهما من الشر وهو كاختلاعها لفظا اي في الالفاظ الالتزام السابقة
وحكما في جميع ما مر ويقوم الزوج ابتدا صيغة معاوضة بشوب تعليق وله
الرجوع قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة وما وقع في بعض نسخ الشارح
نظرا لشوب التعليق سبق قلم ومن جانب الاجنبي ابتدا معاوضة بشوب
جعالة فلو طلقت امراتي بالف في ذمتك فيفعل وطلق امراتك بالف في
ذمتي فاجابه بانت بالمسمى ويستثنى من قوله حكما ما لو قال على ذلك المغصوب
او الخمر او نذر زيد هذا فيقع رجعيا وفارق ما مر فيها بان البضع وقع لها
فلزمها بدله بخلافه ولو خالع عن زوجته بالف صح من غير تفصيل لاعادة

الاذن

الاذن عليه فيما لو اختلعتا وبجزم اختلاعه في الحيض بخلاف اختلاعها لما سيذكره
ومن خلع الاجنبي قوله اما منك خالعها على مؤخر صداقها في ذمتي فيجيبها
فيقع بائنا بمثل المؤخر في ذمته السابقة كما هو واضح لان لفظ مثل مقدر في
نحو ذلك وان لم ينو نظير ما مر في البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ما سماه
زاد او نقص لان المثلية المقدرة تكون حينئذ من حيث الجملة وبنحو ذلك مر
افتى البلقيني العلائي ولوكيلها في الاختلاع ان يختلع له اي لنفسه ولكن
بالقصد لا مدار فيكون خلع اجنبي والمال عليه بخلاف ما اذا نواها وهو
ظاهر وما اذا اطلق وهو ما صرح به الغزالي واعتراض له بجزم امامه
بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا اخرج لها فيما يقصد وكلام امامه ما اذا خالفها
فيه وللاجنبي توكيلها في اختلاعها نفسها بمالها او بمال عليه وكذا اجنبي اخر
فان قالت له اسئل زوجي ان يطلقني بالف او لاجنبي سل فلانا ان يطلق
زوجته بالف اشترط في لزوم الالف له ان يقول علي فسل زوجي
يطلقني على كذا فانه توكيل وان لم تقل علي ولو قال طلق زوجتك على
ان اطلق زوجتي ففعل وقع بائنا لانه خلع فاسد والعوض فيه مقصود
فيما يظهر فللطالع الاخر على مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبي في الخلع فتتخير
هي بين ان تخالع عنها او عنه بالصريح او بنيته مع النية فان اطلقت فالظاهر كما
قال الاذرعي وغيره وقوعه عنها قطعا لانه نظير ما مر في الوكيل بعقد لكن
لما كانت تستقل به اجماعا بخلاف الاجنبي كان جانبها اقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه
لها هنا واختلفوا ثم كما مر وحيث صرح باسم الموكل طولب والا فالمباشر واذا
غرم رجع على موكله ان وقع الخلع عنه والا فلا ولو اختلع رجل بماله او بمالها
وصرح بوكالتها كاذبا عليها لم تطلق لانه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه
هو ولا هي نعم لو اعترف الزوج بالوكالة او ادعاها بانت بقوله
ولا شي له وابوها كاجنبي فيختلع بماله يعني بعين او دين صغيرة كانت او
كبيرة فان اختلع الاب او الاجنبي بمالها وصرح بوكالة منها كاذبا او
ولاية له عليها لم تطلق لانه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك والطلاق مربوط
بالمال ولم يلتزمه احد ولانه ليس له صرف مالها في عوض الخلع ومن ثم لم يمتنع
عليه بقوله تقرر على مر ان يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع فاستشكال الزركشي له
ممنوع او باستقلاله الخلع بغصوبه لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب
له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر المثل ولو لم يصرح بانه عنها وعنه
ولاية فان لم يذكر انه مالها فهو كمغصوب كذلك والا وقع رجعيا لامتناع
تصرفه في مالها بما ذكر لا امر فاشبه خلع السفيه كما لو قال بهذا المغصوب
او الخمر لانه صرح بما يمنع التبرع المقصود لزم من الخلع ولو اختلع بصداقها او على
ان الزوج بريء منه او قال طلقها وانت بريء منه او على انك بريء منه وقع رجعيا

رجعيا ولا يبرأ من شي نعم ان ضمن له الاب او الاجنبي الدرك او قال علي ضمان ذلك
وقع بائنا بمهر المثل على الاب او الاجنبي قاله البلقيني وكذا لو اراد بالتصدق مثله
ونحو قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الاب ونحوه الاب لها بحكم انها تحت حجره فيقع بائنا
بمثل الصداق انتهى ومر آنفا وفي الحوالة ماله تعلق بذلك فان قالت هي له ان طلقتني
فانت بري من صداقي او فقد ابرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه وهل يقع رجعيا او بائنا
جرى ابن المقري على الاول لان الابرا لا يعلق وطلاق الزوج طمعا في البراءة من
غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا قاله في الروضة ولا يبعد ان
يقال طلق طمعا في شي ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع
بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتني فلك الف فان كان
ذلك تعليقا لان الابرا هنا تعليق للتاكيد وهذا ما جزم به ابن المقري اواخر
الباب تبعا لنقل اصله له ثم عن فتاوى القاضي وقد نبه الاسنوي على ذلك
ثم قال والمشهور انه يقع رجعيا وقد جزم به القاضي في تعليقه وقال
الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابرا
وقع الطلاق رجعيا او ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل وقد افتى بذلك الوالد رحمه
الله تعالى

فصل

في الاختلاف في الخلع او في عوضه لو **ادعت خلعا فانكر** او قال طال الفصل بين لفظينا بان سألته الطلاق بعوض
فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتني متصلا فبنت وقال بل
منفصلا فلي الرجعة او نحو ذلك ولا بينة **صدق بيمينه** لان الاصل عدمه فطلقها
او في الوقت الذي تدعيه فيه فان اقامت به بينة ولا تكون الا رجلين بانت
ولم يطالبها بالمال لانه ينكره ما لم يعد ويعترف به قاله الماوردي لان
الطلاق لزمه وهي معترفة به ونفقه الاوجه وليس كذا اقر لغيره بشي فانكره
ثم صدق لا بد من اقرار جديد من المقر لان ما هنا وقع في ضمن معاوضة
فامر نظير صفة الشفعة **وان قال طلقتك بكذا فقالت** لم تطلقني او طلقتني
مجانا او طال الفصل بين لفظي ولفظك او نحو ذلك **بانت** باقراره **ولا عوض** عليها
اذا حلفت لان الاصل براءة ذمتها ما لم يقم شاهدا ويحلف معه او تصدقه فيثبت
المال واذا حلفت ولا يسقط له وجبت نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها لكن
الظاهر كما قاله الاذرعي والزركشي انها ترثه وصورة المسئلة ان يقر بان المال
ما يتم الخلع بدونه فبعضه فان اقر بانه خالعها على تعجيل شي لا يتم الخلع الا بقبضه
لم يلزمها شي الا بعد قبضه نص عليه في البويطي وهو ظاهر **وان اختلفا**
اي المتخالفان الزوج او وكيله وهي او وكيلها او الاجنبي **في جنس عوضه او
قدره** او نوعه او صفته او اجله او قدر اجله او في عدد الطلاق بان قالت طلقتني
ثلاثا بالف فقال بل واحدة بالف او سكت عن العوض **ولا بينة** لاحدهما او لكل
منهما بينة وتعارضتا بان اطلقتا او واحدة **تحالفا** كالمتبايعين في كيفية الحلف

ومن

ومن يبدا به ومن ثم اشترطا ان يكون مدعاه اكثر فان اقام احدهما بينة قضي له **ووجب**
بعد تحالفهما او فسخ احدهما او الحاكم العوض **مهر مثل** وان كان اكثر مما ادعاه لانه بدل
البضع الذي تعذر رده اليه واما البينونة فواقعة بكل تقدير واثر التحالف
انما هو في العوض خاصة والتفرقة في عدد الطلاق الواقع ماذا له بيمينه ومن
ثم لو قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا
على الف طلقت ثلاثا عملا باقراره وتحلف انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وحينئذ
له ثلث الالف نعم ان اعاد او قبل وقال ما طلقتها قبل ولم يطل الفصل
استحق الالف **ولو خالع بالف ونويا نوعا** او جنسا وصفة **لزم**
وان كان من غير الغالب جعلا للمنوي كالملفوظ كما في البيع لانه يحتمل هنا ما لا
يحتمل ثم فان لم ينويا شيئا فغالب نقد البلد فان لم يكن بها غالب فمهر مثل **وقيل**
يلزم **مهر مثل** مطلقا للجهل بالعوض **ولو قال اردنا** بالالف التي ذكرناها
اطلقنا دنانير فقالت **بل اردنا دراهم او فلوسا** او قال احدهما
اطلقنا وقال الآخر عينا او نوعا آخر **تحالفا على الاصح** كما لو اختلفا في
الملفوظ ثم يجب مهر المثل **ووجب مهر مثل بلا تحالف في القول الثاني** اما لو
اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة واما لو قال اردت الدراهم وقالت
اردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين ولها مهر المثل بلا تحالف واما لو
صدق احدهما الآخر على ما اراده وكذبه الآخر فيما اراده فتبين ظاهرا ولا شي
عليها له لانكار احدهما الفرقة نعم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج
المسمى وعلم مما تقرر ضبط مسائل الباب بان الطلاق اما ان يقع بائنا بالمسمى
ان صحت الصيغة والعوض او بمهر المثل ان فسد العوض فقط او رجعيا ان
فسدت الصيغة ونجز الزوج الطلاق او لا يقع اصلا ان تعلق بما لم يوجد

كتاب الطلاق

مطلب الطلاق وما يتعلق به

هو لغة حل القيد وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتي والاصل فيه
الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد
الوطي وحكمين راياه او مندوب كان يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها
او تكون غير عفيفة ما لم يخش الفجور بها او سيئة الخلق اي بحيث لا يصبر على عشرتها
عادة فيما يظهر والا فاين توجد امرأة غير سيئة الخلق وفي الخبر الشريف الصالحة في
النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم هو ابيض
الجناحين وقيل الرجلين او احداهما كذلك او يأمره به احد والديه اي من غير
تعنت كما هو شأن الحمقاء من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة او مشقة
بطلاقها فيما يظهر او حرام كالبدعي او مكروه بان سلم الحال من ذلك كله للخبر
الصحيح ليس شيء من الحلال ابغض الى الله من الطلاق وفي رواية صحيحة ابغض

الحلال الى الله الطلاق واثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته
لمنافاتها لحله ومن ثم قال الحليمي فيه مباح لكن صوره الامام بما اذا لم يشتهها اي
شهوة كاملة لئلا ينافي ما مر من عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها
واركانه زوج وصيغة وقصد ومحل وولاية عليه **يشترط لنفوذه** اي لصحة
تنجيزه او تعليقه كونه من زوج او وكيله او الحاكم في المولي فلا يصح منهما تعليقه
ويعلم مما قدمته اول الخلع ومما سيذكره انه لا يصح تعليقه قبل النكاح
والتكليف فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم
لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار
فلا يقع من مكره كما سيذكره **الا السكران** وهو من زال عقله بمسكر تعديا
وهذا المراد به حيث اطلق وسيذكران مثله كل من زال عقله بما اثم به من نحو
شراب او دواء فانه يقع طلاقه مع انتفاء تكليفه على الاصح اي مخاطبته حال
السكر لعدم فهمه الذي هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال
عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من خطاب الوضع وهو
ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديه والحق ما له بما عليه طردا للباب
فلا يرد النائم والمجنون على ان خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص
والنهي في لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى انما هو في اوايل النشوة لبقاء عقله فليس
من محل الخلاف فعلم ان من زال عقله سواء [illegible] وحاصل الا ومن اطلق
تكليفه اراد انه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته وانه يجري عليه احكام
المكلفين والا لزم صحة نحو صلاته وصومه **ويقع الطلاق بصريحه** وهو
ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع اجماعا **بلا نية** لايقاع الطلاق من
العارف بمدلول لفظه فلا ينافيه ما ياتي من اشتراط قصد لفظ الطلاق لمعناه
فلا يكفي قصد حروفه فقط كان لقنه اعجمي لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط او مع
مدلوله عند اهله وسيعلم من كلامه ان الاكراه يجعل الصريح كناية **وبكناية**
وهي ما احتمل الطلاق وغيره وان كان في بعضها اظهر كما قاله الرافعي **بنية** لايقاعه
ومع قصد حروفه ايضا فلو لم ينو لم يقع بالاجماع وان اقترن بها قرينة ظاهرة
كانت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي ابدا او غير ظاهرة كلست بزوجتي
ما لم يقع جواب دعوى فاقرار وفارق نحو صدقة لا تباع لتصدقت حيث كان
صريحا بان مراجعة غير محض نجد ما الطلاق وبان بينونة الى اخره ياتي في غير
الطلاق كالفسخ بخلاف لا تباع لا ياتي في غير الوقف وما بحثه ابن الرفعة واقره
جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهو مستحيل
منه فيحمل نفوذ تصرفاته السابقة انما هو بالصريح فقط مردود لاقتضائه الملك فيه
بان الصريح يعتبر فيه قصد لفظه لمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه ذلك
ايضا فكما اوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذا هي وكونها يشترط فيها قصدان

وهو

وهو قصد واحد لا يؤثر لان الملحظ التغليظ عليه فاقتضى الوقوع عليه بالصريح مع
عدم قصده وهذا بعينه موجود فيها وشرط وقوعه بصريح او كناية رفع صوته بحيث
يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند اكثر العلماء **فصريحه**
الطلاق اي ما اشتق منه اجماعا **وكذا** الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على ما مر
في الباب السابق وكذا **الفراق والسراح** بفتح السين اي ما اشتق منهما
على المشهور لاشتهارهما في معنى الطلاق وورودهما في القران مع تكرر الفراق
فيه والحاق ما لم يتكرر بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد لانه بمعناه اهـ
والثاني انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفي
غيره وكما في الاسنى كالروضة ان محل هذا فيمن عرف صراحتها اما من لم يعرف
الا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط ونقل الاذرعي انه ظاهر لا يتجه غيره
اذ العجب ان ذلك مما يخفى عليه واضح في نحو اعجمي لا يدري مدلول ذلك ولا يخالط اهله
مدة يظن بها كذبه والا فجهله بالصاحبة لا يؤثر فيهما لما ياتي ان الجهل بالحكم
لا يؤثر وان عذر به وذكر الماوردي ان العبرة في الكفار بالصريح والكناية
عندهم لا عندنا لانا لا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم ومحله
ان لم يترافعوا الينا كما مر وللفظ الطلاق وما اشتق منه امثلة ياتي بعضها
في البقية **كطلقتك** وطلقت منه بعد ان قيل له طلقها ومنها بعد طلقني نفسك
وانت طالق لكنه صريح في طلقة واحدة فقط وانت **طالق** وان قال بعد
ثلاثا على سائر المذاهب فتنقص وفاقا لابن الصلاح وغيره وخلافا للقاضي ابي
الطيب ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب لان منهم من يمنع وقوع الثلاث جملة
لان قائله لا يريد ذلك بل المبالغة في الايقاع ومن ثم لو قصد احد التعليق
عليها قبل منه كما ياتي **ومطلقة** بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة **ويا طالق** لمن
ليس اسمها ذلك لما سيذكره ويا مسرحة ويا مفارقة واوقعت عليك طلقة
او الطلاق فيما يظهر وعلي الطلاق فخلاف فالجمع كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وكذا
الطلاق يلزمني اذا خلا عن التعليق كما رجع اليه اخرا في فتاويه او الطلاق لازم
لي او واجب علي لا افعل كذا الا فرض علي على الراجح ولا والطلاق ما افعله او ما
فعلت كذا وهو لغو حيث لا نية ولو جمع بين الفاظ الصريح الثلاثة بنية التاكيد
لم يتكرر وكذا في الكناية كما رجحه الزركشي وما في الروضة عن شريح [illegible] فيحمل
على ما اذا نوى الاستئناف او اطلق ولو قال لها انت مطلقة بكسر اللام من طلق
بالتشديد فهي كناية طلاق في حق العجمي وغيره كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
لان الزوجة محل التطليق وقد اضافه الى غير محله فلا بد في دفعه عن مرفوع بالنية
الى المحل فصار كما لو قال انا منك طالق **لا انت طلاق وانت الطلاق** بل
هما كنايتان كان فعلت كذا ففيه طلاق فذلك او فهو طلاق فذلك كما هو ظاهر لان
المصدر لا يستعمل في العين الا توسعا والثاني انهما صريحان كقوله يا طالق

ويعلم مما تقرر أن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى لا يضر كخطئه بالإعراب ومنه ما لو
خاطب زوجته بقوله أنتم أو أنتما طالق وأنه لو قيل له طلقتني فيقول هي مطلقة
فلا يقبل إرادة غيرها لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها ومن ثم لو لم يتقدم
لها ذكر رجع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة وهي طالق وهي حاضرة وقول
البغوي لو قال ما كدت أن أطلقك كان إقرارا بالطلاق فيه نظر فيه الجزمي
بأن النفي الداخل على كاد الإثبات على الأصح إلا أن يقال ذلك وأخذناه للعرف قال
الإسنوي في المهمات ما قاربت أن أطلقك وإذا لم يقارب طلاقها كيف يكون مقرا به
وإنما يكون إقرارا بالطلاق على قول من يقول إن نفيها إثبات وهو باطل
وترجمة الطلاق ولو ممن أحسن العربية **بالعجمية** وهي ما سوى العربية **صريح
على المذهب** لشهرة استعمالها عند أهلها شهرة العربية في القرآن وتكرره على
لسان حملة الشرع أما ترجمة الفراق والسراح فكناية كما في الروضة عن الإمام
والروياني وأقراه لبعدهما عن الاستعمال ولا يأتي هنا تأثير الشهرة هنا عند من
في أنت علي حرام لأن ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وإن اشتهر
فيه ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنية كقوله أردت طلاقها
من وثاق أو مفارقتها أو مفارقتها للمنزل أو بالسراح التوجه إليها أو أردت
غيرها فسبق لساني إليها إلا بقرينة كما مر وكما في الأول أو فارقتك
الآن في الثاني وقد ودعها عند سفره أو سرحت شعرها أمرها بالتبكير
لمحل الزراعة في الثالث فيما يظهر فيقبل ظاهرا وعلى الطلاق من مدعي
أو ذراعي أو جوز حلقي أو نفس أو نحو رأس ولا أنثتنا ما أفتى به الوالد
رحمه الله تعالى فلا يقع بها شيء إن نوى ذلك قبل تمام اللفظ إن عزم على الإتيان
بقوله من جوز لبا ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق والأوجه فيقع عليه
قبل إتيانه بنحو من جوز لبا والهاجي والعالم في ذلك سواء **وأطلقتك وأنت
مطلقة** بسكون الطاء **كناية** لعدم اشتهاره **ولو اشتهر لفظ للطلاق
كالحلال** بالضم بناء على الأصح عند النحويين أن الاسم المحكي في حالة الرفع حركته
حركة حكاية لا إعراب فيقدر الإعراب فيه في الحالات الثلاث فمن قال
هنا بالرفع إنما يأتي على مقابل الأصح إنها حركة إعراب أو أنه نظر إلى أن التقدير
هنا كقوله الحلال علي حرام فالكاف داخلة على قول محذوف لا صورته بعينه
أو حلال الله علي حرام أو أنت علي حرام أو حرمتك أو علي الحرام أو الحرام
يلزمني **فصريح في الأصح** لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم **قلت
الأصح أنه كناية والله أعلم** لعدم تكرره في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة
الشرع وأنت حرام كناية اتفاقا فإن عرف من لم يحنث بشيء عندهم والأوجه
معاملة الحالف بعرف بلده ما لم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عادتهم والتلاق
بالتاء المثناة كناية سواء في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفتى به الوالد

رحمه الله

رحمه الله تعالى بناء على أن الاشتهار لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو
نوى لاختلاف مادتهما إذ التلاق من التلاقي والطلاق الافتراق لكن لما
كان حرف التاء قريبا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الأخرى في كثير من الألفاظ
اقتضى ما ذكرناه **وكنايته** أي الطلاق ألفاظ كثيرة بل لا تنحصر **كأنت خلية**
أي من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة **برية** أي منه **بتة** أي مقطوعة الوصلة مأخوذ
من البت القطع وتنكير هذه اللفظة والأشهر أنه لا يستعمل إلا معرفا بأل مقطوعة النترة
بتلة أي متروكة النكاح ومنه نهي عن التبتل ومثلها ما مثله من مثل به
جدعه **بائن** من البين وهو الفرقة وإن زاد بعده بينونة لا تحلين بعدها
لي أبدا كما مر **اعتدي استبرئي رحمك** ولو لغير موطوءة طلقتك **الحقي** بكسر
ثم فتح ويجوز عكسه **بأهلك** أي لأني طلقتك **حبلك على غاربك** أي خليت سبيلك
كما يخلى البعير بإلقاء زمامه في الصحراء على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من
العنق **لا أنده** أي أزجر **سربك** بفتح فسكون وهو الإبل وما يرعى من
المال أي تركتك لا أهتم بشأنك أما بكسر فسكون فهو قطيع الظباء ونحوها
والأنسب هنا **اعزبي** بمهملة فمعجمة أي تباعدي عني **اغربي** بمعجمة فراء أي صيري
غريبة أجنبية مني **دعيني** أي اتركيني **ودعيني** بتشديد الدال
من الوداع أي لأني طلقتك **ونحوها** من كل ما يشعر بالفرقة إشعارا قريبا
كتجردي تزودي اخرجي سافري تقنعي تستري برئت منك الزمي أهلك لا حاجة
لي فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسلام عليك وكلي واشربي خلافا
لمن وهم فيه أو وقع الطلاق في فيصلكا أو بارك الله لك لا فيك وسيأتي أن
أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وأنا منك طالق أو بائن كناية
وخرج بنحوها نحو قومي أغناك الله أحسن الله عزاك اغزلي اقعدي ولو
قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فيما
يظهر فإن نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما نواه أخذا من قول الروضة
وغيرها في أنت واحدة أو ثلاثا أنه كناية ومثله ما لو قيل له هل هي
طالق فقال ثلاثا كما يأتي قبيل آخر الفصل من هذا الباب ويفرق
بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شيء وإن نوى أنت بأنه لا قرينة
هنا لفظية على تقديرها والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف مسألتنا
فإنه وقع كلامه جوابا لكلام من يريد بحجة نية به ما ذكر فلم تتمحض
النية لك بيان وكطالق ما لو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا
يقع به شيء وإن نوى على الأصح **والإعتاق** أي كل لفظ له صريحا أو كناية **كناية
طلاق وعكسه** أي كل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما
على إزالة ما يملكه نعم أنا منك حر وأعتقت نفسي لعبد وأمة نعم
واستبرئي رحمك لعبد لغو وإن نوى لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها

حجة

أي الطيبي كناية للطلاق فيقع به طلاق وإن نواه

هنا اذ على الزوج حرمت عليه جهتها والحاصل ان الزوجية تشملها والرق يختص
بالملوك وبحث الحسباني في عدم تقع وتشبيه لعبد انه ليس بكناية لبعد مخاطبته
به عادة والاذرعي في عدم انت لله ويا مولاي عدم كونه كناية هنا وفي قوله بانت
مني او حرمت علي كناية في الاقرار به وبقوله لوليها زوجها اقرار بالطلاق
ولها تزوجي وله زوجنيها كناية فيه ولو قيل له يا زيد فقال امرأة زيد
طالق لم تطلق زوجته الا ان ارادها لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كذا في
الروضة وفيها لو قال لامرأة منية السكة طالق وهو فيهن انها لا تطلق لو
وافق ابن الصلاح في ان غبت عنها سنة فانا لها بزوج بانه اقرار بزوال
الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعد حيضها وانقضاء عدتها تزوج غيره ولو طلبت
الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية على ارجح الوجهين ويفرق بينه وبين
ما مر في حملتها ثلاثا بان ذاك اراد منه حمل الواقع واحدة ثلاثا وهو
متعذر فلم يكن كناية مع ذلك عليك في هذا وان سوالها قرينة وكذا زوجتي
الحاضرة طالق وهي غائبة **وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه** وان اشتركا في
افادة التحريم لامكان استعمال كل في موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة
ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا
كناية في غيره وسياتي في انت طالق كظهر امي انه لو نوى بظهر امي طلاقا آخر
وقع لانه وقع تابعا محل ما هنا في لفظ ظهار وقع مستقلا **ولو قال** لزوجته
انت او عوبدك **علي حرام او حرمتك** او كالخمر والميتة او الخنزير **ونوى طلاقا**
وان تعدد **او ظهارا حصل** ما نواه لان كلا منهما التحريم فجاز ان يكنى عنه
بالحرام ولا ينافي هذه القاعدة المذكورة لان ايجابه للكفارة عند الاطلاق
ليس من باب الصريح والكناية اذ هو من قبيل دلالة الالفاظ وهو لو
اللفظ تحريمها واما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عند قصد التحريم
او الاطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق او ظهار اذ لا كفارة في
لفظها **او نواهما** اي الطلاق والظهار معا **تخير وثبت ما اختاره منهما** لانها
لتناقضهما اذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته **وقيل طلاق** لانه
اقوى لازالته الملك **وقيل ظهار** لان الاصل بقاء النكاح اما لو نواهما مرتبا
بنا على الاكتفا بقرن النية بجزء من لفظ الكناية فيتخير ويثبت ما اختاره ايضا
على ما رجحه ابن المقري لكن القياس ما رجحه في الانوار من المنوي اولا ان
كان الظهار صحا معا والطلاق وهو بائن لغى الظهار او رجعي وقف
الظهار فان راجع صار عايدا ولزمته الكفارة والا فلا وتاييد الاول
بان الطلاق انما يقع باخر اللفظ فلا فرق بين تقدم الظهار وتاخره ممنوع
بل يتبين باخره وقوعه من اوله كما وحينئذ يتعين الثاني **او**
نوى **تحريم عينها** او فرجها او وطئها **لم تحرم** للرواة النسعي ان

ابن عباس

ابن عباس سأله عن ذلك فقال كذبت ليست اي زوجتك عليك بحرام ثم تلا
اول سورة التحريم **وعليه كفارة يمين** اي مثلها حالا ولو لم يطأ كالمولى لـ
لامتناعه امن قصة مارية النازل فيها ذلك على الاشهر عند اهل التفسير وروى
النسائي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطأها وهي مارية ام ولده
ابراهيم فلم تزل به عايشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله لم تحرم
الاية ومعنى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي اوجب عليكم الكفارة التي تجب في الايمان
وهو مكروه كما صرحا به اول الظهار وبه يرد بحث الاذرعي حرمته لما فيه من الايذاء
والكذب ونزاع ابن الرفعة فيها بانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه مردود
بانه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها في حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بان
مطلق التحريم يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه بتحريم الام فكان كذبا معاندا للشرع
ومن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما والايلاء بان الايذاء فيه اتم ومن ثم ترتب عليه
الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال لاربع انتن علي حرام بلا نية فلا طلاق ولا
ظهار وكفارة واحدة كالوكرره في واحدة والحلف او نية التاكيد وان تعدد المجلس
كاليمين **وكذا** عليه كفارة **ان لم يكن له نية في الاظهر** لان لفظ التحريم يتصرف شرعا
لايجاب الكفارة **والثاني هو لغو** لانه كناية في ذلك وخرج بانت علي حرام ما لو حذف
علي فيكون كناية فلا تجب به كفارة الا بنية **وان قاله لامته ونوى عتقا ثبت**
قطعا فيكره لانه كناية فيه اذ لا مجال للطلاق والظهار فيها وشمل كلامه المحرمة
والصائمة والحائض والنفساء والمجوسية والوثنية والمرتدة والمحرمة بنسب
او رضاع فلا كفارة فيها على ارجح الوجهين ومثلهن المزوجة والمعتدة **او نوى تحريم عينها**
او لا نية له فكالزوجة فيما مر فتلزمه الكفارة **ولو قال هذا الثوب او العبد**
حرام علي او عوض **فلغو** لا شيء فيه لتعذر تحريمه بخلاف الحليلة لامكانه فيها بطلاق
او عتق **وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ**
وهو انت بائن مثلا كما قاله الرافعي كجماعة وما اعترض به من ان الصواب ما
في الروضة من الاكتفاء بلفظ الكناية كباين دون انت لانها صريحة في الخطاب
فلا تحتاج لنية يرد بان باين لا يستقل بالافادة فهو كانت مع انت
كاللفظ الواحد **وقيل تكفي باوله** استصحابا لحكمها في باقيه دون آخره لان
انعطافها على ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاسنوي وغيره وادعى بعضهم
ان الاول سبق قلم لكن المرجح في الروضة كاصلها الاكتفا باوله وآخره
او جزء منه كما هو ظاهر فالحاصل الاكتفا بها قبل فراغ لفظها وهو المعتمد
والاوجه مجيء هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظا كالكتابة ولو اتى
بكناية ثم مضى قدر عدتها ثم طلقها ثلاثا ثم زعم انه نوى بالكناية الطلاق
ابتداء لرفع الثلاث الموجبة للتحليل لم يقبل ولو انكر نيته صدق بيمينه
وكذا وارثها انه لا يعلمه نوى فان نكل حلفت هي او وارثها انه نوى لان

تحريم

الاطلاع على نيته بكل بالقرائن **والاشارة ناطق بطلاق لغو** وان نواه وافهم بها كل احد **وقيل كناية** لحصول الافهام بها كالكتابة ورد بان تفهيم الناطق اشارة نادرة مع انها غير موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة نعم لو قال انت طالق وهذه مشيرا الى زوجة له اخرى طلقت لانه ليس فيها اشارة محضة هكذا ان نواها والطلق فيما يظهر لان اللفظ ظاهر في ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا اي وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد تكون اشارته كعبارته كما بالامان وكذا الافتاء ونحوه فلو قيل له هل يجوز كذا فاشار براسه مثلا اي نعم جاز العمل به ونقله عنه **ويعتد باشارة اخرس في العقود** كبيع واجارة وهبة **والحلول** كعتق وطلاق وفسخ ونحو والاقارير والدعاوي وغيرها وان امكنته الكتابة للضرورة **فان فهم طلاقه بها كل احد فصريحة وان اختص بفهمه فطنون** اي اهل فطنة وذكا **فكناية** كما في لفظ الناطق وتعرف نيته فيما اذا اتى باشارة او كتابة اخرى وكانهم اغتفروا تعريفه بهما مع انها كناية ولا اطلاع لنا بها على نيته ذلك للضرورة فتنزل منزلة المتولي ويعتبر في الاخرس ان يكتب مع لفظ الطلاق اني قصدت الطلاق ليس بنية وسياتي في اللعان انهم الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه والناس مجيد ميلا للاخرس بسهله **ولو كتب ناطق او اخرس طلاقا ولم ينوه فلغو** اذ لا لفظ ولا نية **وان نواه** ومثله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه **فالاظهر وقوعه** لافادتها حينئذ وان لم يتلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال انما قصدت قراءة المكتوب فيصدق بيمينه **وان كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق** ونوى الطلاق **فانما تطلق ببلوغه** ان كان فيه صيغة الطلاق بان امكن قراءتها وان انمحت لانها المقصودة اما التي فيما سواها من السوابق واللواحق فان انمحى سطر الطلاق فلا وقوع وقيل ان قال كتابي هذا او الكتاب لم يقع او كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله الروياني عن الاصحاب اما لو قال اذا جاءك خطي فانت طالق وذهب بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وان لم يكن فيما بقي ذكر الطلاق وخرج بكتب ما لو امر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شيء بخلاف ما لو امره بالكتابة او كتابة اخرى وبالنية واستثنى ونوى ونقول فانت طالق ما لو كتب كناية كانت خلية فلا يقع وان نوى اذ لا يكون للكناية كناية على ما حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وهو مردود بان الذي فيه الجزم بالوقوع قال الاذرعي وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكتابة قدرنا انه تلفظ بالمكتوب **وان كتب اذا قرات كتابي وهي قارية فقراته** اي صيغة الطلاق منه نظير ما مر وان لم تفهمها او طالعتها وفهمتها وان لم تتلفظ بشيء كما نقله الامام عن اتفاق علمائنا **طلقت** لوجود

المعلق

المعلق عليه نعم لو قال الزوج انما اردت القراءة باللفظ فيقبل قوله فلا تطلق الا بها والفرق بين الطلاق قراءتها اياه على مطالعتها اياه وان لم تتلفظ به وبين جواز اجراء ذي الحدث الاكبر القراءة على قلبه ونظره في المصحف كما مر والاوجه عدم الفرق بين ظن كونها امية او لا اذ اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا بمعتمد التقدير ومجرد ظنه لا ينصرفه عنها **وان قرئ عليها فلا طلاق في الاصح** لعدم قراءتها مع امكانها وانما نظر القاضي في ذلك لان العادة في الحكام ان يقرا عليهم المكاتيب فالقصد اعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ما هنا وايضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق والثاني تطلق لان المقصود اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد **وان لم تكن قارية فقرئ عليها طلقت** ان علم الزوج بانها امية لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد بخلاف ما اذا جهل حالها فلا تطلق نظرا الى حقيقة اللفظ قال الاذرعي ومحله اشتراط قراءته عليها ما لو طالعه وفهمه وقراه خاليا ثم اخبرها به لم تطلق ولم ار فيه نقلا ويحتمل ان يكتفى به لكن اذ الغرض الاطلاع على ما فيه وبقي ما لو علم بقراءتها وكانت قارية وهو يعلم ثم نسيت القراءة او عميت ثم جاء الكتاب هل تطلق بقراءة غيرها ولم يمكنه بقراءتها عالما بانها غير قارية ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفي قراءة غيرها الظاهر الاكتفاء في الثانية نظرا الى حالة التعليق وعدم الاكتفاء في الاولى لذلك ولا نقل عندي فيهما

فصل في تفويض الطلاق

اليها ومثله تفويض العتق للقن **له تفويض طلاقها** اي المكلفة لا غيرها **اليها** بالاجماع واحتجوا له ايضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى اخره فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة اثر لم يكن لتخييرهن معنى والاوجه انه لو قال لها طلقيني فقالت طالق ثلاثا كان كناية ان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقت والا فلا ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا وقع والا فواحدة وان ثلثت كما يأتي ولو فوض طلاق امراته الى رجلين فطلق احدهما واحدة والاخر ثلاثا فالاوجه كما قاله البلقيني في المعتمد الذي يقتضيه المذهب انه يقع واحدة لانهما اتفقا عليها واختلفا فيما زاد فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه **وهو تمليك للطلاق في الجديد** لانه تطليقها نفسها متضمن للقبول **فيشترط لوقوعه تطليقها على فور** لان التمليك يقتضيه فلو اخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع نعم لو قال لها طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع لانه فصل يسير قاله القفال وظاهره اغتفار الفصل اليسير اذا كان غير اجنبي

كما مثلته وان الفصل بالاجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه والاوجه اغتفار اليسير ولو اجنبيا كالخلع وفي الكفاية انه ما يريده ومحله ما لم يعلق بمشيئة فان علق بها لم يشترط فور وان اقتضى التمليك اشتراطه كما جزم به في تتمة التتمة وجرى عليه ابن المقري والاصفوني والحجازي وصاحب الانوار ونقله في التهذيب عن النص وهو المعتمد **وان قال** لمطلقة المتفرق لا لغيرها كما مر نظيره في الخلع **طلقي نفسك بالف فطلقت بانت ولزمها الف** وان لم تقل بالف كما تقتضيه الطلاق ويكون تمليكا بعوض كالبيع وما قبله كالهبة **وفي قول توكيل** كما لو فوض طلاقها لاجنبي **فلا يشترط** على هذا القول **فور في تطليقها في الاصح** نظير ما مر في الوكالة والثاني يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ ناجز به وذلك يقتضي جوابا عاجلا ولو اتى به نقاسيمي جاز التاخير قطعا **وفي اشتراط قبولها على هذا القول خلاف الوكيل** وقضيته ان الاصح منه عدم اشتراط القبول مطلقا بل عدم الرد **وعلى القولين له الرجوع** عن التفويض **قبل تطليقها** لان كلا من التمليك والتوكيل يجوز لوجيه الرجوع قبل قبوله ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده ايضا فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ **ولو قال اذا جاء رمضان فطلقي نفسك لغى على قول التمليك** لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه ان التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن وقول الشارح وتقدم في الوكالة انه لا يصح تعليقها بشرط في الاصح وانه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فلينا مل الجمع بين ما هنا وما هناك وفيه اشارة لذلك وقول بعضهم ان ما ذكر عليه كما هو فقولهم هنا جاز يعارضه قولهم في الوكالة لا يجوز مردود بجوازها هنا نفذ فقط فلا ينافي حرمته ولا يجوز ثم انه يأثم به بناء على حرمة تعاطي العقد الفاسد فلا ينافي صحته ومن عبر ثم بلا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وانه صح من حيث عمومه انتهى مردود وذا المقول عليه كما مر في الوكالة بجواز التصرف مع الفساد **ولو قال ابيني نفسك فقالت ابنت ونويا** اي هو التفويض بما قاله وهي الطلاق بما قالته **وقع** لان الكناية مع النية كالصريح **والا** بان لم ينوياه او احدهما ذلك **فلا** يقع الطلاق لعدم وقوعه من غير الناوي لغوا **ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي ونوت او قال ابيني ونوى فقالت طلقت نفسي وقع** كما لو اتيا بلفظ صريح من احدهما وكناية مع النية من اخر وهذا ان ذكرت النفس فان تركتها فقط فوجهان اصحهما الوقوع اذا نوت نفسها كما قاله البوشنجي والبغوي في تعليقه قال الاذرعي وهو المذهب الصحيح وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به وافهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية الا ان قيد بشيء فليتبع **ولو قال طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن**

وان لم تتلفظ بنيته كما هو ظاهر بل وقع ذلك منها اتفاقا وقول الشارح ونوتهن بان علمت بنيته ليس بقيد **فثلاث** لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه **والا** بان لم ينويا او نواه احدهما **فواحدة** تقع دون ما زاد عليها **في الاصح** لان صريح الطلاق لا يقتضي العدد فاحتاج لنية منهما تحصيلا له فاذا لم ينو واحد منهما لاختلاف وكذا اذا نوت هي فقط ولو نوت فيما اذا نوى ثلاثا واحدة او ثنتين وقع ما نوته اتفاقا لانه بعض المأذون وخرج بقوله ونوى ثلاثا ما لو تلفظ بهن فاذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقع **ولو قال ثلاثا فوحدت** اي قالت طلقت نفسي واحدة **او عكسه** اي فثلثت **فواحدة** تقع فيهما اما في الاولى فلتعذر الاذن في الزائد عليها في الثانية لدخولها في الثلاث التي فوضها ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي واطلق فطلقت الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة ولو قال طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة او واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة لا العلم بذكر المشيئة وان قدم المشيئة على العدد فقال طلقي نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا وعكسه لغى وشمل قولنا قدم المشيئة على العدد ما لو قدمها على الطلاق ايضا فقول بعض الشارحين والظاهر انه لو قدمها على الطلاق ايضا فقال ان شئت طلقي ثلاثا او واحدة كان كالمتاخرها عن العدد مردود

فصل

في بعض شروط الصيغة والمطلق منكما انه يشترط في الصيغة عند عروض صارفها لما يأتي في النداء لا مطلقا لما يأتي في الهزل واللعب ونحوه صريحة كانت او كناية قصد لفظها مع معناه بان يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصدها فحينئذ اذا **مر بلسان نائم** او زايل عقل بسبب لم يعص به لا كالسكران **طلاق لغى** وان اجازه وامضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حالة تلفظه به ولو ادعى انه حالة تلفظه كان نائما او صبيا اي وامكن او مجنونا ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الروياني ومنازعة الروضة له في الاولى لم تصرح اذ لا امارة على النوم ولا يشكل على الاخير عدم قبول قوله لم اقصد الطلاق والمتفق ظاهر التلفظ بالصريح مع تيقن تكليفه فلم يكن رفعه وهنا لم نتيقن تكليفه حال تلفظه فقبل دعواه الصبي او نحو الجنون بقيده ولا يستغنى عن هذا باشتراط التكليف اول الباب لان هذا وما بعده كالشرح لذلك على انه يستفاد منه هنا فائدة هي عدم تأثير قوله اجزته ونحوه لان اللغو لا ينقلب بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف **ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد** لغو تأكيد لفهم من التعبير بالسبق **لغى** كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا او تكرير الفقيه في تقريره او درسه **ولا يصدق ظاهرا** في دعواه سبق لسانه او عدم ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولانه خلاف الظاهر الغالب

الغالب من حال العاقل **الا بقرينة** كما يأتي كدعواه ان الحرف الذي عليه حرف الخ فيصدق
ظاهراً لظهور قصده حينئذ اما باطناً فيصدق مطلقاً وكذا لو قال لها طلقتك
ثم قال اردت انه افترك طلبتك ولها قبول قوله هنا وفي نظائره اما لو ظنت
صدقه بامارة ولو ظن صدقه ايضاً ان لا يشهد عليه بخلاف ما اذا علمه **ولو كان**
اسمها طالقاً فقال لها يا طالق وقصد النداء لها باسمها **لم تطلق** للقرينة
الظاهرة على صدقه لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه **وكذا ان**
اطلق بان لم يقصد شيئاً فلا تطلق **في الاصح** حملاً على النداء المتبادر وغلبته ومن
ثم لو غير اسمها عند النداء اي بحيث هجر الاول طلقت كالعرف قصد طلاقها وان لم يتغير
والثاني تطلق احتياطاً ولو قصد الطلاق طلقت قال الزركشي وضبط
المصنف يا طالق بالسكون ليفيد انه في يا طالق بالضم لا يقع اي مطلقاً لان بناءه
على الضم يرشد الى ارادة العلمية وفي يا طالق بالنصب يتعين صرفه الى
التطليق اي مطلقاً وينبغي في الحالين ان لا يرجع لدعوى خلاف ذلك انتهى
ورد بان اللحن غير مؤثر في الوضع وعدمه كما يأتي والاوجه حمل كلامه على نحوي
قصد هذه الدقيقة والعامي جار فيه هذا التفصيل **وان كان اسمها**
طارقاً او طالباً او طالعاً فقال يا طالق وقال اردت النداء باسمها
فالتف الحرف بلساني **صدق** ظاهراً لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت
وقضيته انه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملاً بظاهر الصيغة
ومنه يؤخذ ان مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها
تقبل الصرف بالقرينة وان وجدت القرينة **ولو خاطبها بطلاق** معلق
او منجز كما شمله كلامهم ومثله امره لمن يطلقها كما هو ظاهر وانما اثرت قرائن
الهزل في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين ولانه اخبار يتأثر بها على ان الطلاق
هزلاً ولعباً بان قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهراً وباطناً للاجماع
والخبر الصحيح ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة
وخصت لتأكيد امر الابضاع والا فكل التصرفات كذلك وفي رواية والعتق
وخص لتشوف الشارع اليه ولكون اللعب اعم مطلقاً من الهزل عرفاً اذ
الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وان رادفه لغة كذا قاله بعض الشراح وجعل
غيره بينهما تغايراً ففسر الهزل بان يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بان لا
يقصد شيئاً وفيه نظر اذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقاً بالنسبة للوقوع باطناً
ومن ثم قال لو قال انت طالق وقصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال
الهزل وقع ولم يدين في قوله لم اقصد المعنى **او وهو يظنها اجنبية بان**
كانت في ظلمة او نكحها له وليه او وكيله ولم يعلم او ناسياً ان له زوجة كما
نقلاه عن النص واقراه وان بحث الزركشي تخريجه على حنث الناسي **وقع**
ظاهراً وباطناً كما اقتضاه كلام الدرمايي وغيره وانه المذهب وجزم به في

الانوار

١٥٢

الانوار واعتمده الاذرعي لانه خاطبها بما لا يحتمل الطلاق والعتق في العقود ونحوها
بكنه نفس الامر نعم في الكافي لو تزوج امرأة في الرستاق فذهبت
الى البلد وهو لا يعلم فقيل له الك في البلد زوجة فقال ان كان لي في البلد
زوجة فهي طالق وكانت هي في البلد فعلى قولي حنث الناسي قال البلقيني
والاكثر ما يلحق في الفرق بينها صورة التعليق ويؤيده ما يأتي ان من حلف
على اثبات او نفي معتقداً ما غلبة ظنه لا حنث عليه وان تبين ان الامر بخلافه
وسبق المتولي بانه مردود ولو كان واعظاً منك وطلب من الحاضرين شيئاً فلم
يعطوه فقال متضجراً منهم طلقتكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها ومثله ما لو علم
بها لم تطلق كما بحثه في اصل الروضة بعد نقله عن الامام انه افتى بطلاقه قال
المصنف لانه لم يقصد معنى الطلاق الشرعي بل معناه اللغوي وقامت القرينة
على ذلك فمن ثم لم يقع عليه شيئاً **ولو لفظ عجمي به** اي الطلاق **بالعربية** مثلاً
او الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته **ولم يعرف معناه لم يقع** كتلفظه بكلمة كفر
لا يعرف معناه ويصدق في جهله معناه للقرينة ومن ثم لو كان مخالطاً لاهل
تلك اللغة بحيث تقتضي العادة بعلمه به لم يصدق ظاهراً ويقع كما قاله المتولي
وقيل ان نوى به معناه اي العربية عند اهلها **وقع** لقصده لفظ الطلاق
لمعناه ورد بانه لا يصح قصد ما لم يعرف معناه **ولا يقع طلاق مكره** بغير حق كما
لا يصح اسلامه مع خبر لا طلاق في اغلاق اي اكراه رواه ابو داود والحاكم وصححه
على شرط مسلم ولانه قول لو صدر منه باختيار لحنث به وصح اسلامه معه
فاذا اكره عليه بالباطل لغى كالردة وحينئذ فلو كان الطلاق معلقاً على صفة ووجدت
باكراه بغير حق لم يحنث بها كما لم يقع بها او عتق حنث واعلمت كما يؤخذ من كلامهم
وافتى به الوالد رحمه الله تعالى نعم تقدم في شروط الصلاة انه لو تكلم
فيها مكرهاً بطلت لندرة الاكراه فيها ولو اكرهه على طلاق زوجة نفسه بد
وقع لانه ابلغ في الاذن وكذا لو نوى المكره الايقاع لانه الآن غير مكره ومن
الاكراه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع
رده بشرط انه لا يتمكن منه قبل تغلبه لوجه **فان ظهر قرينة اختيار بان**
نهى بعين كان والمصنف يستعمل ذلك في كلامه كثيراً **اكره على طلاق احدى امرأتيه**
مبهماً فعين او معيناً فابهم او **على ثلاث فوحد او صريح او تعليق فكنى او نجز**
او على ان يقول طلقت فسرح او بالعكوس اي على واحدة فثلث او كنا به
فصرح او نجز فعلق او تسريح فطلق وقع لاختياره الاتي به واعلم انه
لا فرق بين الاكراه الحسي والشرعي فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها
حائضاً او لتصومن غداً فحاضت فيه او لتبيعن امته اليوم فوجدها حاملاً منه لم يحنث
وكذا لو حلف ليقضين زيداً حقه في هذا الشهر فعجز عنه كما يأتي بخلاف من حلف هو
ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه حيث حنث بدليل ما لو حلف لا يصلي الظهر مثلاً

القرينة الصغيرة

المعتمد عدم الحنث
وصورة المسألة ان تكون محاوره
نحو ابنته لكنه مردود وحمالة الكلام
الناس اذا اطلعت على امر ماض اذا صدقا بالرجعة

فضلاه حنث والحاصل انه حيث ضمن يمينه بالمعصية او اتى بابهما قاصداً ادخل الحاكم
اودلت عليه قرينة كما بالحاشية مسألة مفارقة الغريم فان ظاهر الخاصة وانما
نوى انه اراد لا يفارقه وان اعسر حنث عملاً فيه من الحلف ولا قرينة فيجد على
الحاكم المكن شرعاً والسابقا الى الفهم وشرط حصول الاكراه قدرة المكره
بكسر الراء على تحقيق ما هدد اى مؤذ غير مستحق هدد المكره به عاجلاً سواء
كانت قدرته عليه بولاية او تغلب او فرط هجوم وعجز مكره بفتح الراء
عن دفعه بهرب وغيره كالاستغاثة وظنه بقرينة عادة مثلا انه ان
امتنع منه حققه اى فعل به ما خوفه منه اذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع
ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها والا اقتصصت منك
كأمره وبعاجلا لا قتلنك غدا فيقع فيهما وان علم من عادته المطردة انه ان لم
يمتثل امره الان يتحقق القتل غدا الا فتضاه الملك ثم ووجهه ان بقاءه
الى الغد غير متيقن ولم يتحقق الالجاء ويحصل الاكراه بتخويف بضرب
شديد يخص يناسب حاله ذلك والا فالصفعة الشديدة لذي المروءة في الملاء
كذلك كما يصرح به قول الدارمي وجزم ان السير في حق ذي المروءة اكراه او
حبس طويل كما في الروضة وغيرها اى عرفا ولهذا بحث الاذرعي تطويرها
وقيل ان القليل لذى المروءة اكراه او اتلاف مال يضايقه بقول الروضة
الذي ليس بالاكراه بحمل على مال قليل لا يبالي به لتخويف موسر اى سخى باخذ خمسة
دنانير كما في حلية الروياني ونحوها من كل ما يؤثر العاقل الاقدام على
الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملا وكالتهديد بقتل بعض
معصوم كما بحثه الاذرعي وان علا او سفل وكذا رحم في اوجه الوجهين ويتجه
ايضا الالحاق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك
والا فجرت بها كان اكراها فيما يظهر كما في قول اخر له طلق والا قتلت
نفسي والا كفرت او ابطلت صومي ما لم يكن نحو ولدع او اصل فانه يكون له
اكراها كما بحثه الاذرعي ايضا في صورة القتل وهو ظاهر وقيل يشترط قتل
وقيل قتل او قطع او ضرب مخوف لافضائها الى القتل ولا تشترط التورية
في الصيغة كان ينوي بطلقت الاخبار كاذبا او طلقها من نحو قيد او يقول
عقبها سرا ان شاء الله ودعوى ان المشيئة بالقلب تنفع بلا تلفظ وجه ضعيف
ولا في المراة بان ينوي غيرها لانه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم
وقيل ان تركها بلا عذر كغباوة او دهشة وقع لاشعاره بالاختيار
ومن ثم لزمت المكره على الكفر ولو قال له اللصوص لا نتركك حتى تحلف
بالطلاق فان لا تخبر بنا احدا كان اكراها على الحلف فله وقع بالاخبار علما
مالو حلفت لهم وان علم عدم الطلاق فيه الا بالحلف لعدم الاكراه على الحلف وعند
الاثم بمزيل عقل من نحو شراب او دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا

وعند

وفعلا في المذهب كامر في السكران بما فيه واطلاق لهذا ما فيه من العموم والبيان
لما فيه من الخلاف فعلم ان ما اذا لم ياثم به كمكره على شرب خمر وجاهل بها ويصدق
بيمينه فيه لانه جهل التحريم اذا لم يعذر فيما يظهر وكمتناول دواء يزيل العقل
للتداوي فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه ما دام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم
عنه وفي قول لا ينفذ منه ذلك كما في خبر ما عز ابك جنون فقال لا فقال له
اشربت الخمر قال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر الا ان السكران
يسقط الاقرار واجيب بان هذا في حدود الله التي تدرأ بالشبهات
وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته حتى اقراره بالزنا فالاولى الجواب
بانه ليس في الخبر انه شرب الخمر متعديا بل يحتمل انه صلى الله عليه وسلم جوز ان
ذلك لسكر به لم ينفذ به فسأل عنه وينفذ تصرفه فيما عليه فقط كالطلاق
دون ماله كالنكاح ولو قال ربعك او بعضك او جزؤك الشايع او المعين
قال المتولي حتى لو اشار لشعرة منها بالطلاق طلقت او كبدك او شعرك
او ظفرك او سنك او يدك ولو زائدة طالق وقع اجماعا في البعض
وكالعتق في الباقي وانه فرق بينهم لو انفصل نحو اذنها او شعرة منها
ثم اعادته فثبتت ثم قال لها اذنك مثلا طالق لم يقع نظرا الى ان الزايل العايد
كالذي لم يعد ولان نحو الاذن يجب قطعها كما في باب الجراح ثم الطلاق في
ذلك يقع على المذكور او لا ثم يسري للباقي وقيل هو من باب التعبير
بالبعض عن الكل فعلى ان دخلت فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت يقع على
الثاني فقط وكذا دمك طالق يقع به الطلاق على المذهب لان به قوام
البدن كالروح والنفس يكون الفاعل فيه بتعيينها لا فضلة كريق
وعرق في الاصح لان البدن ظرف لها فلا يتعلق بها حل يتصور قطعه بالطلاق
فتبدل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط المطلق بل ورد بمنع
انه فضلة مطلقا كما مر في تعليله ولو اضافه للشحم طلقت عملا في اليمين
على ما في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وان سوى كثيرون بينهما
وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقري وهو الاوجه ويدل له ايجاب
ضمانه في الغصب وان السمن الزايد عنه الاول وعلى القول بعدم وقوعه
به يفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر
المعاني كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح وبه يعلم ان
الاوجه في حياتك عدم وقوع شيء به ما لم يقصد به الروح على ما ملواراد
المعنى القائم بالحي وكذا ان الحلف فيما يظهر وبهذا يتضح ما بحثه الجلال
البلقيني وصرح به البغوي في تعليقه ان عقلك طالق لغو لان الاصح عند
المتكلمين والفقهاء انه عرض وليس بجوهر وكذا مني ولبن في الاصح
لانهما وان كانا اصلهما دما فقد تهيا للخروج بالاستحالة كالبول والنار

ق
تبنغ الشافعي وكسرها

المقطوع كالدم لانه اصل لكل واحد منهما ولو طلق احدى اثنتيها طلقت على ما افتى به ابن عبد
السلام معللا بان لها اثنتين من داخل الفرج لكن لم يرد ذلك لغيره ولعل في لهم
عضو فيهم لانهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن ولو قال المقطوعة
يمين يمينك طالق لم يقع وان التصقت كما مر نظيره على المذهب كما لو قال
لها ذكرك او لحيتك طالق والتعبير عن الكل بالبعض انما يأتي في بعض موجود
يعبر به عن الباقي وصور الروياني المسئلة بما اذا فقدت يمينها من الكتف ثم
فيقتضي وقوعه في المقطوعة من الكتف او المرفق وينبغي ان يكون على الخلاف
في ان اليد هل تطلق الى المنكب او لا ولو قال انا منك طالق ونوى تطليقها
اي ايقاع الطلاق عليها طلقت لان عليه حجرا من جهتها اذ لا ينكح معها اختها
ولا اربعا سواها مع ما لها عليه من الحقوق والمؤن فصحت اضافة الطلاق
اليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية وقوله منك كما في الروضة مثال لـ
كما قاله الاسنوي ومن ثم جرى في الدارمي نحو ان اعتدت زوجته فظاهر
والاقرب صدقها وان لم ينو طلاقها اي ايقاعه فلا يقع عليه شيء لانه
باضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط قصد الايقاع لغيره وزيادة كنا
كالتقرر وكذا ان لم ينو اضافته اليها وان نوى اصل الطلاق او
طلاق نفسه طلاقا فالجمع لا تطلق في الاصح لانها المحل دونه واللفظ مضاف
له فلا بد من نية صارفة تجعل الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها
فقالت له انت طالق فقد مر في فصل التفويض والثاني تطلق لوجود
نية الطلاق ولا حاجة للتنصيص على المحل نطقا او نية ولو قال انا
منك حرام او غير شرط باين او نحوها من الكنايات اشترط نية الطلاق
كسائر الكنايات وفي نية الاضافة اليها الوجهان في انا منك طالق
والاصل اشتراطها ولا يستغنى عن نيته بما قبلها لظهور الفرق بينهما وهو
القطع بنية الاضافة هنا ولان المنوي هنا اصل الطلاق والايقاع ثم
والاضافة ومن ثم الاخيران فتطابق نية الطلاق الملفوظ واضافته اليها
وقول الروضة ان نية الايقاع تستلزم نية اصل الطلاق فيستويان ه
صحيح اذا استقلا وفيما هنا التقرير لا يحسن التصريح باعلم المفيد لذلك
ولو قال استبرئي اي انا رحمي منك او انا معتد منك فلغو وان نوى
به الطلاق لاستحالة التعرض في حقه وقيل ان نوى طلاقها وقع لان المعنى
استبرئي الرحم التي كانت لي منك فصل في بيان محل الطلاق
والولاية عليه خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه بالرفع ويصح جره على
البدل لغو اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على ان ذكر اصل الخطاب تصوير
فقط بنكاح كان تزوجتك فانت طالق وغيره كقوله لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق فتزوجها ثم دخلت لغو اجماعا في المنجز وللخبر الصحيح

لا طلاق

لا طلاق الا بعد نكاح وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطني يا رسول الله ان امي
عرضت علي قرابة لها فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال له صلى الله عليه
وسلم هل كان قبل ذلك ملك فقلت لا قال لا باس وخبره ايضا سئل صلى الله
عليه وسلم عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق ما لا يملك
والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت فانت طالق ثلاثا
او ان دخلت فانت طالق ثلاثا فيقعن اي الثلاث اذا عتق او م
دخلت بعد عتقه لانه ملك اصل الطلاق فاستتبع ولان ملك النكاح يفيد
ملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد والثاني لا يصح لانه لا يملك تنجيزها
فلا يملك تعليقها وعلى هذا يقع عليه طلقتان وانما نفذ بعد عتقه عدم
وقوع الثالثة بمقارنة الدخول لفظ العتق لكنه مشكل بقولهم في البيع
انه باخر الصيغة يتبين ملكه من اولها فقياسه هنا انه باخر لفظ العتق
يتبين وقوعه من اوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من اوله وهو
مقارن للدخول في صورتنا فليقع فيها وقد صرح بذلك الشيخ في غرره م
فقال لانه صار قبل وجود شرطه او معه عتيقا ويلحق الطلاق رجعية
لانها في حكم الزوجات هنا وفي الارث وصحة الظهار والايلاء واللعان
وهذه الخمسة كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله الرجعية زوجة
في خمس ايات من كتاب الله تعالى لا مختلعة لانقطاع عصمتها بالكلية في
تلك الخمس وغيرها وخبر المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة
موضوع ووقفه على ابي الدرداء ضعيف ولو علقه اي الطلاق الصادق
بثلاث فاقل بدخول مثلا فبانت قبل الوطء او بعده بخلع او فسخ ثم نكحها
اي جدد عقدها ثم دخلت لم يقع بذلك طلاق ان دخلت في البينونة
لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حالة لا يقع فيها
فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها الطلاق الاتي لاقتضائها التكرار
وكذا ان لم تدخل فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع ايضا في الاظهر
لارتفاع النكاح المعلق فيه والثاني يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق
والصفة وتخلل البينونة لا يؤثر لانه ليس وقتا للايقاع ولا وقت الوقوع ع
وفي قول ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث لان العائد في النكاح
الثاني ما بقي من الثلاث فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق
عليه بخلاف ما اذا بانت بالثلاث لان العائد طلقات جديدة هذا
ان علق بدخول مطلق اما لو حلف بالطلاق الثلاث انها تدخل الدار
في هذا الشهر وانه يقضيه او يعطيه دينه في شهر كذا ثم ابانها قبل
انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول او تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى
الشهر ولم توجد الصفة فانه يحنث كما صوبه ابن الرفعة ووافقه الباجي

وافتى به الوالد رحمه الله تعالى والشيخ ايضاً حلا فاً لبعض المتاخرين وتبين بطلق
الخالع كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف في الغد بعد تمكنه من اكله او
اتلفه وكما لو حلفت انها تصلي اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم
تصل وكما لو ليشربن ما هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث
وله نظائر في كلام الايمة والفرق بين هذه المسايل ومسيلة ما لو قال
لزوجته ان لم تاكلي هذه التفاحة اليوم فانت طالق وقال لامته ان لم تاكلي
التفاحة الاخرى فانت حرة فالتمسا لخالع وباع في اليوم ثم جدد واشترى
حيث يتخلص وغيرها واضح فان المقصود في المسايل الاولى الفعل وهو
اثبات جزي وله جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه
والحنث بما فيه تفويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعل حنث
لتفويته باختياره واما المسايل الاخر فالمقصود فيها التعليق على العدم
ولا يتحقق الا بالاخر فاذا اضاف فيها الاخر بانها تطلق وليس هنا الا جهة
حنث فقط فانه اذا فعل لا يقول يترك بل يحنث لعدم شرطه وتعليل المخالف
لذلك عدم الحنث بانه انما يحصل بمضي الزمان الى اخره مردود بانه انما ياتي
في هذه المسايل لا في المسايل الاول كما لا يخفى والتنظير بمسيلة الموت في اثناء
وقت الصلاة ليس مما نحن فيه وقوله ان الحنث في مسيلة تلف الطعام مأة
وما لو حلفت انها تصلي اليوم لان اليأس من البر حصل منقوع وانما هو لما قد
من التفويت وبذلك ظهر قول السبكي ان الصيغ ثلاث لا افعل وان لم
افعل ولا فعلن والاولان يخلص فيهما الخلع دون الثالث ولو حلف بالطلاق
لا يفعل كذا ثم خالع به لا يخالع والا بوكالة فيه فخالع بانت ولا يقع الطلاق
المعلق به كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وقول الجمهور ان الشرط والجزاء
يتقارنان في الزمن لا يجري هنا لان بينهما ترتبا زمانيا لان وقوع الثلث ث
يستدعي رفعها ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث لا يفعل كذا ولم يبق
واحدة ثم قال فيل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت
ولم يصح رجوعه عنها الى تعيينه في غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده تفرق بع
العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يمكن رفعها بذلك
ولو طلق حر **دون ثلاث وراجع او جدد ولو بعد زوج** واصابها **عادت
ببقية الثلاث** بالاجماع اذا لم يكن زوج ووفاقا لقول اكابر الصحابة اذا
كان ولم يعرف لهم مخالف منهم واستدل له البلقيني بقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له الاية بانه لم يفرق بين ان تتزوج اخر ويدخل بها قبل الثلاث وان
لا فاقتضى ذلك عدم الفرق **وان ثلث** الطلاق ثم جدد بعد زوج **عادت
بثلاث** اجماعا وعبر المحرر بالتثنية كما فيما ذكره في الثلاث **وللعبد** اي
من فيه رق وان قل طلقتان **طلقتان فقط** وان كانت الزوجة

حرة

حرة لانه مالك للطلاق فنيط الحكم به ولخبر مرفوع للدارقطني طلاق العبد
ثنتان وقد يملك الثالثة بان يطلق ذمي ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله
ردها بلا محلل اعتبارا لكونه حرا حال الطلاق ولو كان طلقها واحدة فقط ثم
نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لانه لم يستوف عدد العبيد قبل رقه **وللحر
ثلاث** وان تزوج امة لما مر وقد صح انه صلى الله عليه وسلم سيل عن قوله
تعالى الطلاق مرتان اين الثالثة فقال او تسريح باحسان **ويقع في مرض
موته** ولو ثلاثا بالاجماع الا ما شذ به الشعبي **ويتوارثان** اي من طلق مريضا
والمطلقة **في عدة** طلاق **رجعي** اجماعا **لا باين** لارتفاع الزوجية **وفي
القديم** ونص عليه في الجديد ايضا **ترثه** بشروط لا حاجة لنا بالاطالة
بها وبه قال الايمة الثلاثة لان ابن عوف طلق امرأته الكلبية في مرض
موته فورثها عثمان رضي الله عنها فصولحت من ربع الثمن على ثمانين الفا
قيل دنانير وقيل دراهم ولانه قد يقصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كالا
يرث القاتل واذا قصد به الفرار على الجديد ذكره نظير ما مر في نحو بيع مال
الزكاة اثناء الحول فرارا منها ويحتمل التحريم **فصل**
في تعدد الطلاق بنية العدد فيه او في ذكره وما يتعلق بذلك **قال طلقتك او
انت طالق** او نحو ذلك من سائر الصريح **ونوى عددا** ثنتين او ثلاثا **وقع**
ما نواه ولو في غير موطوءة لان اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان
كناية فيه **وكذا الكناية** اذا نوى بها عددا للخبر ركانة الصحيح انه طلق
امرأته البتة ثم قال ما اردت الا واحدة فحلفه النبي صلى الله عليه وسلم على
ذلك وردها اليه دل على انه لو اراد ما زاد عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه
فايدة ونية العدد كنية اصل الطلاق في اقترانها بكل اللفظ او بعضه
على ما مر ولو قال انت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصباغ فان زاد ثلاثة اتجه ان يقال
ان نوى بذلك مزيد المبالغة بالتنجيز وقطع العلايق وحسم تاويلات
المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث وان نوى التعليق بان قصد
ايقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب
المعتد بها على انها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها وان اطلق حمل على
المعنى الاول لانه المتبادر منه فايل ذلك غالبا كما افاده الشيخ رحمه الله تعالى
ولو قال لزوجتيه انتما طالقتان ثلاثا او انت وضرتك طالق ثلاثا
ونوى ان كلا طالق ثلاثا او ان كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا فان
اطلق فالاوجه وقوع الثلاث على كل منهما لان المفهوم منه ما اوجب البينونة
الكبرى ويحتمل وقوع طلقتين على كل ورجح بعضهم مستندا لانقول لها عن
البوشنجي لو قال انت طالق ثلاثا الا نصفا والحلف وقع طلقتان لان المعنى

الا نصرين وقد يفرق بينهما بان الاستثنا فيه عدم ارادة البينونة الكبرى بخلاف
ما نحن فيه ولو قال انت طالق واحدة بالنصب كما غلط وكذا الوحدة طالق
كما عنه الزركشي وكلامهما يدل عليه ونوى عددا فواحدة تقع فقط دون
المنوي لعدم احتمال اللفظ له وقيل يقع المنوي كله ولو مع النصب فالجر والرفع
والسكون اولى وعليه فواحدة متوحدة بالعدد المنوي وهذا هو المعتمد
في اصل الروضة نعم صرح الا دطلقة ملفقة من اجزا ثلاث وقعن عليها
ثلاث ولو قال انت طالق واحدة او انت واحدة بالرفع او الجر
او السكون ونوى بعد نيته الايقاع في انت واحدة لما مر من انها كناية
عددا فالمنوي يقع حملا للتوحيد على التفرد والتفرد عن الزوج ثم
بالعدد المنوي وقيل يقع واحدة والله اعلم لان اللفظ الواحد لا يحتمل العدد
ولو قال انت ثنتين ونوى ثلاثا فمقتضى التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع ثم
ما نواه او ثنتان انتهى وفيه بعد لان الواحدة قد مر امكان تاويلها بالتوحيد
ولا يظهر تاويل الثنتين بما يصدق بالثلاث نعم يمكن توجيهه بان
يقع ارادة الاجزا فالاصح ما في التوشيح ولو قال يا مائة او انت مائة طالق ثم
وقع الثلاث لتضمن ذكرنا تقدما بايقاع الثلاث بخلاف انت كالف لا يقع
الا واحدة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لحمله للتشبيه على اصل الطلاق دون
العدد لانه المتيقن وانما سووا بين انت طالق واحدة الف مرة وكالف
مرة لان ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد ولم يحملوا هنا على ان المراد بها ما مر
التوحد حتى لا ينافيها ما بعدها لانه خلاف المتبادر من لفظها وحملنا عليه
ما مر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله ولو قال انت طالق ثم
يا داهية ثلاثا ونوى واحدة وقعت فقط كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
اذ قوله ثلاثا منفصل بداهية لا تصرفه عن سياق الكلام وعلى تقدير تعلقه
بالمصدر فقد يريد ثلاث من اجزا طلقة والاصل عدم وقوع ما زاد عليها ولو
قال بعدد التراب فواحدة كما افتى به ايضا لانه اسم جنس افرادي او عدد الرمل
فثلاث لانه اسم جنس جمعي وقول ابن العماد وكذا التراب لانه سمع ترابة
ولذا ذهب جمع الى وقوع الثلاث فيه يرده بعد تسليمها ذكر فيه او عدد
شعر ابليس فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا في وجودها
بل هو تنجيز طلاق وربط العدد بشي شككنا فيه فنوقع اصل الطلاق ونلغي
العدد فان الواحدة ليست بعدد وسبب ذكره الزركشي ونقله عن غير واحد او
بعدد ضراطه وقع ثلاث وفي الكافية لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم
فيه سمك وقعت واحدة كما في انت طالق وزن درهم او الف درهم
ولم ينو عددا ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك الان له شعر
في حياته او لا اخذ وقوع ثلاث لاستحالة تخلو الانسان عادة عن ثلاث شعرات

اي في قوله انت واحدة

بلغ

اوانت

اوانت طالق كلما حلت حرمت فواحدة او عدد ما لاح برق او عدد ما مضى الكلب حافيا ثم
او عدد ما حرك ذنبه وليس هناك برق ولا كلب طلقت ثلاثا كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى او انت طالق الوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة لخلاف في الوقوع
او اجناسا منه او اصنافا كما استظهره الشيخ رحمه الله تعالى ولو سالته ثلاثا فاجابها
بالطلاق ولا نية له فواحدة وانما نزلنا الجواب على السؤال في طلقي نفسك ثلاثا
فقالت طلقت ولا نية لهما وقعت الثلاث لان المبتدي في تلك مالك للطلاق
على ضمنه في هذه ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شي او انت
طالق ملي الدنيا او مثل الجبل او اعظم الطلاق او اكبره بالموحدة او اطوله او
اعرضه او اشده او ملء السماء او الارض فواحدة او اقل من طلقتين واكثر من
طلقة فثنتان كما صوبه الاسنوي ولو خاصمته زوجته فاخذ عصا بيده وقال
هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعت ولا يجيب لانه الجاهد فيما لو قال انت
طالق واراد مخاطبة اصبعه لكنه افتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع
زوجته في امر فعل فاطبق كفه وقال ان كنت فعلته فانت طالق مخاطبا
كفه بانه يقع عليه الطلاق ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال
اردت اجنبية اسمها ذلك بل الضمير اعرف من الاسم العلم وجرى على عدم التديين في
شرح الروض فيما لو اشار باصبعه وقال اردت الاصبع ولا ينافيه ما في الروضة
فيمن له زوجتان فقال مشيرا الى احداهما امراتي طالق وقال اردت الاخرى
من طلاق الاخرى وحدها لانه لم يخرج هنا الطلاق عن موضوعه بخلافه ثم
ولو قال اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت او ارتدت او اسلمت ثم
قبل الدخول او امسك شخص فاه قبل تمام طالق او معه لم يقع لخروجها عن
محل الطلاق قبل تمامه او ماتت مثلا بعده قبل قوله ثلاثا او معه كما فهم
بالاولى فثلاث يقعن عليه لتضمن قصده حينئذ التلفظ بانت طالق وقصده
حينئذ موقع لهن وان لم يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم ان الصورة انه نوى الثلاث
عند تلفظه بانت طالق وانما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث كما حقق ثم
ذكره البوشنجي ومحمد في الانوار وقال الزركشي انه الصواب المنقول عن الماوردي
والقفال وغيرهما فان لم ينوهن عند انت طالق وانما قصد ايقاعها اذا تم نواهن
عند التلفظ بلفظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدهن بمجموع انت طالق ثلاثا
فهو محل الاوجه كما قاله الاذرعي كالحسباني والاقفهسي وقوع واحدة لان
الثلاث والحالة هذه انما يقع بمجموع اللفظ ولم يتم ولو قال انت طالق ان او
ان لم وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا ما لم يمنع الاتمام كوضع غيره يده
على فيه فيقبل قوله ظاهرا بيمينه للقرينة وقيل يقع واحدة لو نوى ثلاث
بعد موتها وقيل لا شي لان الكلام الواحد لا يتبعض وخرج بقوله اراد الى اخره
ما لو قاله عازما على الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة وثلاثا

قيل يتنبر ورده الامام بانه جهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا
كضربت زيدا شديدا اي ضربا شديدا لكن في الرد مبالغة مع كونه صحيحا في العربية
لان فيه تشبيه للابهام في الجملة وقد صرحوا به في شرح فلو قال لغيرها كما يأتي
نعم الثاني اظهر والفرق بين هذا وما له ظاهر ما تقرر **وان قال انت**
طالق انت طالق انت طالق او انت طالق طالق طالق **وتخلل فصل** بينها
بسكوت بان يكون فوق سكتة تنفس وعي او كلام منه وان قل **فثلاث**
يقعن ولو مع قصد التاكيد لبعده مع الفصل ولانه مخالف الظاهر
ومن ثم لو قصده دين نعم يقبل منه قصد التاكيد والاخبار في معلق بشيء
واحد كرره ولو مع طول الفصل بل لو اطلق صار يتعدد بخلاف ما اذا نوى
قصد الاستئناف وفارق نظيره في الايمان حيث لم تتعدد الكفارة مع قصد
الاستئناف بان الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه
بخلاف الكفارة ولانها تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل ولا كذلك الطلاق
ولو قال لها ان دخلت الدار انت طالق وكرر فكان كما تقدم كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى فيعتبر وجود الصفة وظاهر انه لا دخل لارادة التنجيز على به
والا اي وان لم يتخلل فصل كذلك **فان قصد تاكيدا** للاولى اي فيه
مراعيا احدهما بالاتيان في الاستئناف ونحوه بالاخيرتين **فواحدة** لان التاكيد
معهود لغة وشرعا **او استئنافا فثلاث** لظهور اللفظ فيه مع تاكده بالنية
وكذا ان اطلق في الاظهر عملا بظاهر اللفظ ولان حمله على فائدة جديدة اولى
من التاكيد والثاني لا يقع الا واحدة لان التاكيد محتمل فيوخذ باليقين
وعن بعضهم اشتراط الية التاكيد من اول التاسيس او في الثانية على
الخلاف الاتي في بينة الاستثناء وهو حسن وما تقرر من التفصيل يجري في
تكرير الكناية كاعتدي اعتدي اعتدي كما حكاه الرافعي في الفروع المنثورة في
الصريح والكناية ومن التاكيد بما زاد على ثلاث فلو قال والاصح التعبير لا بقاء
الطلقة الاصحاب واعتمده الاسنوي وما نقل عن ابن السلام ليس صريحا في امتناع
لانه لم يصرح به وانما قال ان العرب لا تؤكد فوق ثلاث وقد قال البلقيني له
لا ينبغي ان يتخيل ان الرابعة يقع بها طلقة لبلوغ العدد لانه اذا اتى التاكيد
بما يقع لولا التاكيد فلان يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التاكيد اولى **وان**
قصد بالثانية تاكيدا للاولى وبالثالثة استئنافا او عكس اي
قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تاكيدا **فثنتان** عملا بقصده **او قصد بالثانية**
تاكيد الاولى او بالثانية استئنافا والطلقة الثالثة او بالثالثة استئنافا
والطلقة الثانية **فثلاث** يقعن **في الاصح** لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد
والثاني طلقتان ويغتفر الفصل اليسير **ولو قال انت طالق وطالق**
وطالق صح قصده تاكيد الثاني بالثالث لتساويهما في الصيغة ولا ... لد

بالثاني

بالثاني ولا بالثالث فلا يصح ظاهرا لاختصاصه بواو العطف المقتضية للتغاير
واما باطنا فيدين كما صرح به الماوردي وقال ابن الرفعة انه مقتضى النقل
فان لم يقصد شيئا فثلاث نظير ما مر وخرج بالعطف بالواو بغيرها وحدها
او مع كثم والفاء فلا يفيده قصد التاكيد مطلقا ولو حلف لا يدخلها وكرره
متواليا او لا فان قصد تاكيد الاولى او اطلق فطلقة او الاستئناف فظاهر وكذا
في اليمين ان تعلقت بحق ادمي كالظهار واليمين الغموس لانها ... فلا يتكرر
مطلقا لبناء حقه تعالى على المسامحة **والعدد والسور في موطوءة** ومثلها هنا وفيما
يأتي من في حكمها وهي من دخل فيها ماؤه المحترم **فلو قالهن لغيرها فطلقة**
بكل حال تقع فقط لبينونتها بالاولى وفارق انت طالق ثلاثا لتفسير الكلام
ارادة بانت طالق اذ ليس فيما نحن فيه عطف والتكرر **ولو قال لهذه**
اي غير الموطوءة **ان دخلت** الدار مثلا **فانت طالق وطالق** او انت طالق
وطالق ان دخلت **فدخلت فثنتان** تقعان **في الاصح** لوقوعهما معا
مترتبين بالدخول ومن ثم لو عطف بالفاء او ثم او قلنا بان الواو للترتيب
لم يقع الا واحدة والثاني تقع واحدة كالمنجز ولو قال لغير موطوءة انت طالق احدى
عشرة طلقة فثلاث او احدى وعشرين فواحدة لان الاول مركب والثاني
معطوف فكانه قال واحدة وعشرين او ان دخلت الدار فانت طالق
طلقة وان دخلتها فطالق طلقتين فدخلت فثلاث ولو لغير موطوءة او انت
طالق من واحدة الى ثلاث فثلاث ادخالا للطرفين وفارق نظيره في
الاقرار حيث لم يدخل الاخير بان الطلاق له عدد محصور بخلاف ما مر او ما
انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فثلاث كما جزم به ابن المقري في روضه او ما
بين الواحدة والثلاث فواحدة **ولو قال لموطوءة انت طالق طلقة مع**
طلقة او طلقة معها طلقة وكمع فوق وتحت **فثنتان** يقعان معا
وكذا غير موطوءة في الاصح يقع عليها ثنتان معا في مع ومعها فقط لا في فوق
وتحت واضرابهما لما فهمه كلام ابن المقري في روضه تبعا للبلقيني خلافا لشيخه
ولابن الوردي في بهجته لان حقيقة المعية انما تدل على الفوقية والتحتية
فللترتيب **ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او طلقة بعدها طلقة**
فثنتان يقعان معا في موطوءة المنجزة اولا ثم المضمنة ويدين ان قال
اردت بما طلقتها وطلقة في غيرها لبينونتها بالاولى **ولو قال طلقة**
بعد طلقة او قبلها طلقة فكذا يقع ثنتان في موطوءة مرتبا المضمنة اولا
ثم المنجزة وقيل عكسه ويلغو قوله قبلها كانت طالق امس بالغو امس ويقع
حالا في غيرها **في الاصح** لما مر نعم يصدق بيمينه في قوله اردت قبلها ثم
طلقة مملوكة او ثابتة او وفيها زوج غيري وعرف علم طلاق امس
فلا يقع سوى واحدة في موطوءة **ولو قال** انت طالق **طلقة في طلقة واراد**

انه ظاهرا و يدين باطنا مش

ظاهره ولو في الدبره عش

شرح
ادكلام منها ومنه او

ثلثة

مع طلقة فطلقتان ولو في غير موطوءة لصلاحية اللفظ له قال الله تعالى ادخلوا
في امم اي معهم اوالظرف او الحساب اوالطلق فطلقة في الجميع لانه مقتضى اللفظ
في الاوليين والاقل في الثالثة ولو قال نصف طلقة في طلقة فطلقة
بكل حال من هذه الاحوال الثلاث لوضوح وقوع تشبيب عند قصد المعية
وفي حاشية شيخنا بخطه نصف طلقة في نصف طلقة نوزها معه كابنها بد
اعتراض ما بخطه دون ما كتبته وليس كما توهم اذ تحمل هذه ايضا ما لم يقصد المعية
والاوقع بها ثنتان كما قاله الزركشي تبعا لنسخة الاسنوي والبلقيني لان النقد بر
نصف طلقة مع نصف طلقة بمنزلة نصف طلقة ونصف طلقة لكن رده الشيخ
في شرح منهجه بانا لا نسلم وقوع تشبيب بهذا القدر وانما وقع في نصف بد
طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضي للتغاير بخلافه في مع
فانها انما تقتضي المصاحبة وهو صادق بمصاحبته نصف طلقة لنصفها انتهى
واجيب بان ذلك انما يظهر في حالة الاطلاق اما عند قصد المعية التي
تفيد ما لا تفيده الظرفية والا لم يكن لقصدها فائدة فالظاهر المتبادر
منه ان كل جزء من طلقة لان تكرير الطلقة المضاف اليها كل منهما ظاهر في تغاير ٣
وقد مر في الاقرار ما يعلم منه ان نية المعية تفيد ما لا يفيده لفظها لا صرحوا به
مع اشكاله والجواب عنه ولو قال انت طالق طلقة في طلقتين وقصد
معية فثلاث يقعن ولو في غير الموطوءة كما مر او قصد ظرفا فواحدة لانها
مقتضاه او حسابا وعرفه فثنتان لانها موجبه عند اهله وان جهله
وقصد معناه عند اهله فطلقة لبطلان قصده المجهول ومثل ثنتان
لانها موجبه وقد قصده وان لم ينو شيئا فطلقة عرفه او جهله اذ هو
المتيقن وفي قول ثنتان ان عرف حسابا لانه مدلوله وفي ثالث
ثلاث لتلفظه بهن ولو قال لا اكتب مع فلان في شهادة فكتب عدم اجتماع
خطيهما في ورقة بر بان يكتب قبل رفيقه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
لان الاول حينئذ لا يسمى انه كتب مع الثاني بخلاف العكس ويقاس به نظائره
نعم يتجه فيما تكون اسماء اخذ كابتدائه عقودا لا قصد حكمه انه لا فرق
بين تقدم الحالف وتأخره ولو قال انت طالق بعض طلقة او نصف
او ثلثي طلقة فطلقة اجماعا اذ لا يتبعض فايقاع بعضه كايقاع كله لقوته او
نصفي طلقة فطلقة لانها مجموعها ورجح الامام في غير بعض انه من باب التعبير
بالبعض عن الكل ورجح كونه من باب السراية وقضية كلام الرافعي ان هذا
نظير ما مر في يدك طالق فهو من باب السراية وهو الاصح الا ان يريد كل نصف
من طلقة فيقع ثنتان عملا بقصده والاصح ان قوله انت طالق نصفي
طلقتين ولم يرد ذلك تقع به طلقة لان ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح بد
وحمله على نصف من كل ويكمل الثاني بعيد وبما رفى ما لو قال ثلاث نصف

عينين

عينين حيث يكون منزلا نصف كل منهما بان الشرع هو المبادر من الاعيان وبيد يده
انه لو قال له علي نصف درهمين لزمه درهم بالاتفاق ولم يجر فيه الخلاف هنا
وثلاثة انصاف طلقة ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله
على كل نصف من طلقة ليقع ثلاث او الغاء النصف الزائد لان الواحد لا يشتمل
على تلك الاجزاء فتقع طلقة بعيد وان اعتمد البلقيني الثاني او نصف طلقة
وثلث طلقة فطلقتان لاضافة كل جزء الى طلقة وعطفه وظاهرهما مقتضى
التغاير ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الاضافة
وحدها للتغاير ولهذا اوقع بطالق طالق واحدة وبطالق وطالق طلقتان
ولو قال خمسة انصاف طلقة او سبعة اثلاث طلقة فثلاث وقد علم
بما تقرر انه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف وان لم تزد الاجزاء على طلقة كان
كل جزء طلقة وان اسقط احدهما فطلقة ما لم تزد الاجزاء عليها فيكمل ما زاده
ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة لضعف اقتضاء العطف وحده للتغاير
ومجموع الجزئين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة الا كل جزء دليل ظاهر على
ان المراد اجزاء طلقة واحدة ولو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن
طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل منهن طلقة لان كلا يصيبها عند
التوزيع واحدة او بعضها فتكمل فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع
على كل منهن في ثنتين ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث عملا بقصده
غالبا ما لم الطلق لبعده عن الفهم ولو خمسا او ستا او سبعا او ثمانيا فطلقتان
ما لم يرد التوزيع او تسعا فثلاث مطلقا فان قال اردت بينكن او عليكن
بعضهن لم يقبل ظاهرا في الاصح لانه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة
اما باطنا فيدين والثاني يقبل لاحتمال بينكن لا ارادة عليكن فلكن
يقبل ارادة بعضهن به جزما ولو اوقع بينهن ثلاثا ثم قال اردت تشبيب
على هذه وقسمت الاخرى على الباقيات قبل وعليه لو اوقع بين اربع اربعا
ثم قال اردت على ثنتين طلقتين دون الاخرتين لحق الاوليين طلقتان
طلقتان عملا باقراره ولحق الاخريين طلقة طلقة لئلا يتعطل الطلاق في
بعضهن ولو قال اوقعت بينكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة
طلقت ثلاثا لان تغاير الاجزاء وعطفها مشعر بقسمة كل جزء بينهن ومثله كما
رجحه الشيخ رحمه الله تعالى ما لو قال اوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة
ولو طلقها ثم قال لاخرى اشركتك معها او انت كهي او جعلتك شريكتها
او مثلها فان نوى بذلك الطلاق المنجز طلقت والا فلا لانه كناية اما لو
علق طلاقه فان وجدت بدخول الدار مثلا ثم قال لاخرى اشركتك معها رجع
فان قصد ان الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل لانه رجوع عن التعليق
وهو ممتنع او تعليق طلاقها الثانية بدخول الاولى او بدخولها نفسها صح

لحاقًا للتعليق بالتنجيز **وكذا لو قال اخر ذلك لامرأته** فان نوى طلقت والا
فلا لانه كناية ولو طلقها هو او غيره امرأة ثلثا ثم قال لامرأته اشركتك معها
فان نوى اصل الطلاق فقط فواحدة او مع العدد فطلقتان لانه يخصها واحدة
ونصف على الاصح وتكمل فان زاد معها في هذه الطلاق فواحدة ثم لاخرى طلقت
الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه وهو محمول على ما اذا نوى تشريك
الثانية معها في العدد والا فواحدة فيهما ايضا ولو قال انت طالق عشرا
فقالت يكفيني ثلاث فقال الباقي لضرتك لم يقع على الضرة شيء لان الزيادة على
الثلاث لغو فكانه لا [illegible] ان نوى به طلاقها طلقت ثلاثا اخذا مما
قدمناه في الكناية كذا قاله القمولي والذهبي ... قال البغوي انه ان
قالت تكفيني واحدة فقال والباقي لضرتك طلقت ثلاثا والضراير
طلقتين ان نوى او قالت يكفيني ثلاث لغو ما الباقي على الضراير **فصل**
في الاستثناء **يصح الاستثناء** لوروده في الكتاب والسنة وكلام العرب وهو
الاخراج بالا او احدى اخواتها تحقيقا او تقديرا والاول المتصل والثاني
المنفصل المنقطع ولا دخل له هنا بل اطلاق الاستثناء عليه مجاز ومثل الاستثناء
بل يسمى استثناء شرعيا التعليق بالمشيئة وغيرها من ساير التعليقات فكل ما
ياتي من الشروط ما عدا الاستغراق عام في النوعين **بشرط اتصاله** بالمستثنى منه
عرفا بحيث يعد كلاما واحدا واحتج له الاصوليون باجماع اهل اللغة ولعلهم
لم يعتدوا بالخلاف في ابن عباس لشذوذه او لم يعرف صحته عنه **ولا يضر** في الاتصال
سكتة تنفس وعي ونحوهما كعروض عطاس او سعال والسكوت للتذكر
قالاه في الايمان ولا بد فيه اشتراط قصده قبل الفراغ لانه قد يقصده اجمالا
ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه وذلك لان ما ذكر يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف
الكلام الاجنبي وان قل لا تعلق له به وقد قيل اخذا من قولهم لو قال انت
طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله صح الاستثناء وعلم بذلك ما صرحوا به وهو ان الاتصال
هنا ابلغ منه بين ايجاب عقد البيع وقبوله ودعوى انه ما اغتفر يقتضي كونه مثله
ممنوع بل لو سكت ثم عينا يسيرا عرفا لم يضر وان زاد على سكتة نحو التنفس
بطل فهنا لانه يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد **قلت**
ويشترط ان ينوي الاستثناء والحق به ما في معناه كانت طالق بعد موتي لما علم
مما قدمناه **قبل فراغ اليمين في الاصح والله اعلم** لانه رافع لبعض ما سبق فاحتيج
قصده للرفع فلا يكفي بعد فراغ لفظ اليمين اجماعا على ما حكاه جمع بل يكفي فيما لو
اقترنت بكله ولا كان في فيه او باوله فقط او باخره فقط او اثنائه فقط فيه
لا يشمل ذلك كلام المصنف هنا ويتجه ان يأتي في الاقتران هنا ما مر في
طالق ثلاثا الا واحدة او ان دخلت ما مر في اقترانها بانت من انت باين
واما لم يجر الخلاف المار في نية الكناية هنا لاطلاق العرف بان الاستثناء يرجح

في الرفع

في الرفع فكفى فيه ادنى اشعار بخلاف في الكناية فانها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج
الى مؤكد اقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على ما مر لكن ما نقلاه عن المتولي
واقراه فيمن قال انت طالق ونوى ان دخلت الدار انه ان نوى ذلك اثنا الكلمة
نفعه كان في نية الكناية يقتضي مجي ما مر في الكناية هنا لكنه يشكل على صنيع
المنهاج حيث صرح باقتران نيتها بكل اللفظ وهنا اكتفى بمقارنة النية لبعضه
ولا يخلص عن ذلك الا بما فرقنا به وانما الحق ما ذكراه بالكناية لان الرفع فيه بمجرد النية
مثلها فلم يكف فيه ما هنا **ويشترط** ايضا ان يعرف معناه ولو بوجه وان يتلفظ به
بحيث يسمع نفسه ان اعتدل سمعه ولا عارض والا لم يقبل وان لا يجمع مفرق
ولا يفرق مجتمع في مستثنى او مستثنى منه او فيهما لاجل الاستغراق او عدمه
وعدم استغراقه فالمستغرق كثلث ثلاثا الا ثلاثا باطل بالاجماع فيقع
الثلاث ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف الا ثلث الا ربع الا سدس الا ثمن طلقة
فثلاث وان قصد الاستثناء بتركها كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان الطلاق
لا يتبعض اذ المعنى انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة فلا يقع الا ثلث طلقة
فيقع الا ربع فلا يقع الا سدس طلقة فيقع الا ثمن طلقة فلا يقع **ولو قال**
انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة لما تقرر انه لا يجمع المفرق
لاجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما صرحا به المتعاطفات ومن ثم طلقت
[illegible] في طالق وطالق واحدة وفي طلقتين ثنتين واذا لم يجمع المفرق كان
المعنى الا اثنتين لا يقعان فيقع واحدة فيصير قوله وواحدة مستغرقا فيبطل
ويقع واحدة **وقيل ثلاث** بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من اصله
او انت طالق **ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث** لانه اذا لم يجمع لاجل عدم
الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من الواحدة وهو مستغرق فيبطل
ويقع الثلاث **وقيل ثنتان** بناء على الجمع في المستثنى منه ومن المستغرق
كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له سواها كما صرح به السبكي خلافا لما [illegible]
طالق عن غيرك فلا يقع عند قصد الاستثناء ومثله كل امرأة لي سواك [illegible]
المغاير طالق فيفرق بين التقديم والتاخير ولا فرق في الحالين بين نصب
غير او لا ولا بين النحوي وغيره ولا بين غير وسوى ولو قال انت طالق ثلاثا
ولا تطلقين واحدة او ثلاثا لا واحدة وقصد بذلك الاستثناء فالذي يظهر كما قاله
البلقيني وقوع طلقتين فقط والاشهر كلام المصنف صحة استثناء الاكثر كقوله
انت طالق ثلاثا الا اثنتين وهو كذلك ولا يرد على بطلان المستغرق صحة نحو
انت طالق ان شاء الله حيث رفعت المشيئة جميعها او قفها وهو معنى [illegible]
الاستغراق لانه خرج بالنص فبقي غيره على الاصل ويصح تقديم المستثنى على المستثنى
منه كانت الا واحدة طالق ثلاثا **وهو** اي الاستثناء **من النفي اثبات**
وعكسه اي من الاثبات نفي خلافا لابي حنيفة فيهما وسياتي في الايلاء قاعدة

جهة في غير الاولى كستة الاحرف ولا الشكوى الا من حاكم الشرع ولا ابيت الا ليلة حاصلها
عدم الوقوع فراجع ذلك فانه مهم ومنها ان لم يكن في الكيس الا عشرة دراهم
فانت طالق فلم يكن فيه شيء فلا تطلق ووقع السؤال كثيرا عمن حلف بالطلاق
انه لا يكلم فلانا الا في شهر ثم تخاصما وكلمه في شهر فهل يحنث اذا كلمه بعد ذلك
في غيره والذي افتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه في الغير بعد كلامه
له في الشهر لانحلال يمينه بكلامه الاول اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار
كالمقيد لها بكلام واحد ولان لهذه اليمين جهة بر وهي كلامه في الشهر وجهة
حنث وهي كلامه في غيره لان الاستثناء يقتضي النفي والاثبات جميعا واذا كان
لها جهتان ووجدت احداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم
الدار او ليأكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار في اليوم بر وان ترك اكل الرغيف
وان اكله بر وانه دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فانت
طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان
اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد
وقع فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان لان المعنى ثلاث
يقعن الا اثنتين لا يقعان الا واحدة تقع او انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا
اثنتين فثنتان لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا
للقاعدة المذكورة اي ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين تقعان وقيل
ثلاث لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده وقيل طلقة الغاء للمستغرق
وحده او ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة او الا واحدة وثنتين فثنتان
او طلقتين وطلقة الا طلقة فثلاث او ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة
فواحدة وكذا ثلاثا الا واحدة وواحدة وان اختلفت حروف العطف
كانت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة الا واحدة فثلاث او واحدة
وواحدة وواحدة الا واحدة فثلاث او ثلاثا الا اثنتين فواحدة الا ا
ثنتين فواحدة او ثلاثا الا واحدة الا واحدة فثنتان على الاصح الغاء للاستثناء
الثاني فتخلص عن الاستغراق به وقيل ثلاث او ثنتين الا واحدة الا
واحدة فواحدة كما استوجهه الشيخ وقيل ثنتان او ثلاثا الا ثلاثا الا ا
ثنتين الا واحدة فواحدة فيما يظهر او انت طالق خمسا الا ثلاثا فثنتان
اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لانه لفظ فاتبع فيه موجب اللفظ وقيل ثلاث
اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل او انت طالق ثلاثا الا نصف
طلقة او الا اقل الطلاق ولا نية له كما في الاستقصا فثلاث على الصحيح
تكميلا للنصف الباقي في المستثنى منه ولم يعكس لان التكميل انما يكون في الايقاع
تغليبا للتحريم والثاني يقع ثنتان ولو قال انت طالق نصف طلقة
الا نصف طلقة قال الزركشي فالقياس وقوع طلقة او طلقة ونصفا الا طلقة

ونصفا

ونصفا قال بعض فقهاء العصر فالقياس وقوع طلقة لانا نكمل النصف في طرف
الايقاع فتصير طلقتين ثم استثنى منها طلقة ونصف فيبقى نصف طلقة ثم
نكمل للايقاع فيقع طلقة وخالفه في ذلك بعضهم فاوقع ثنتين لان الاستثناء
منه يصير مستغرقا فانه اوقع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين ثم
رفع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين في الرفع فقد استثنى ثنتين
من مثلهما وهو باطل فيقع ثنتان ويؤيده ان الاستثناء في لفظ صورته
صورة المستغرق فيقوى فيه جانب الاستغراق اهـ والاوجه وقوع
واحدة ولو قال انت طالق اولا او انت طالق واحدة او لا باسكان الواو
فيهما لم يقع به شيء لانه استفهام لا ايقاع فاشبه هل انت طالق الا ان يريد به
انت طالق انت الطلاق فتطلق ولا يؤثر قوله حينئذ اولا فان شدد
الواو وهو يحسن العربية طلقت لان المعنى انت طالق في اول الطلاق
او انت طالق طلقة لا تقع عليك او انت طالق لا فواحدة او انت بائن
الا ابينا او الا طالقا ونحوه بانت بائن الثلاث وقع طلقتان ولو قال
انت طالق ان او اذا او متى مثلا شاء الله او اراد او رضي او احب او اختار
او انت طالق الا او اذا مثلا ان يشاء الله وقصد التعليق بالمشيئة
قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه كما مر لم يقع اما في الاول فللخبر
فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق
وغيره وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق او قصد التبرك او ان كل شيء بمشيئته
تعالى او لم يعلم هل قصد التعليق ام لا وكذا ان اطلق على ما قاله الاسنوي وكون
اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده لان الاستثناء للاخراج واشترط
فيه ذلك ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى وان لم يشأ او شاء او لم يشأ او
ان شاء او ان لم يشأ في كلام واحد طلقت وكذا يمنع التعليق بالمشيئة
انعقاد تعليق كانت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله لعموم الخبر السابق
ولانه كالتنجيز بل اولى وعتق تنجيزا وتعليقا ويمين كوالله لا افعلن كذا
ان شاء الله تعالى ونذر كعلي كذا ان شاء الله تعالى وكل تصرف غير ما ذكر في حل وعقد
واقرار ونية عبادة ولو قدم التعليق على المعلق به كان كتاخيره عنه كان شاء
الله فانت طالق ولو فتح همزة ان او ابدلها باذا او بما كانت طالق ان
شاء الله طلقت طلقة واحدة سواء النحوي في الاول وغيره ولو قال يا طالق
ان شاء الله وقع في الاصح لان النداء يقتضي تحقق الاسم او الصفة حال النداء
ولا يقال في الحاصل ان شاء الله بخلاف انت كذا فانه قد يستعمل للقرب من الشيء
وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول انت واصل وللمريض المتوقع
شفاؤه انت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله وفي يا طالق انت طالق ثلاثا ان
شاء الله وانت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فيقع

مهمة فعل الا او كن سنة الامرة ولا الشكوى الا من حاكم الشرع ولا ابيت الا ليلة حاصلها
عدم الوقوع فراجع ذلك فانه مهم ومنه ان لم يكن في الكيس الا عشرة دراهم
فانت طالق فلم يكن فيه شيء فلا تطلق ووقع السؤال كثيرا عمن حلف بالطلاق
انه لا يكلم فلانا الا في شهر ثم تخاصما وكلمه في شهر هل يحنث اذا كلمه بعد ذلك
في غيره والذي افتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه في الشهر بعد كلامه
له في الشهر لانحلال يمينه بكلامه الاول اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار وصارت
كالمقيدة بكلام واحد ولان لهذه اليمين جهة بر وهي كلامه في الشهر وجهة
حنث وهي كلامه في غيره لان الاستثنا يقتضي النفي والاثبات جميعا واذا كان
لها جهتان ووجدت احداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم
الدار او ليأكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار في اليوم بر وان ترك اكل الرغيف
وان اكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فانت
طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان
اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علقت الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد
وقع **ولو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان** لان المعنى ثلاثا
ينقص الاثنتين لا ينقصان الا واحدة تقع او انت طالق **ثلاثا الا ثلاثا الا**
اثنتين فثنتان لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا
للقاعدة المذكورة اي ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين تقعان **وقيل**
ثلاث لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده **وقيل طلقة** الغاء للمستغرق
وحده او ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة او الا واحدة وثنتين فثنتان
او طلقتين وطلقة الا طلقة فثلاث او ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة
فواحدة وكذا ثلاثا الا واحدة وواحدة وان اختلفت حروف العطف
كانت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة الا واحدة فثلاث او واحدة
وواحدة وواحدة الا واحدة فثلاث او ثلاثا الا اثنتين فواحدة الا ثم
ثنتين فواحدة او ثلاثا الا واحدة الا واحدة فثنتان على الاصح القائل استثنا
الثاني فيتحصل الاستغراق به وقيل ثلاث او ثنتين الا واحدة الا
واحدة فواحدة كما استوجهه الشيخ وقيل ثنتان او ثلاثا الا ثلاثا الا
ثنتين الا واحدة فواحدة فيما يظهر او انت طالق **خمسا الا ثلاثا فثنتان**
اعتبارا للاستثنا من الملفوظ لانه لفظ فاتبع به موجب اللفظ **وقيل ثلاث**
اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل او انت طالق **ثلاثا الا نصف**
طلقة او الا اقل الطلاق ولا نية له كما في الاستقصا **فثلاث على الصحيح**
تكميلا للنصف الباقي في المستثنى منه ولا يعكس لان التكميل انما يكون في الايقاع
تغليبا للتحريم والثاني يقع ثنتان ولو قال انت طالق نصف طلقة
الا نصف طلقة قال الزركشي فالقياس وقوع طلقة او طلقة ونصفا الا طلقة

ونصفا

ونصفا قال بعض فقهاء العصر فالقياس وقوع طلقة لانا نكمل النصف في طرف
الايقاع فيصير طلقتين ثم استثنى منهما طلقة ونصف فيبقى نصف طلقة ثم
نكمل للايقاع فيبقى طلقة وخالفه في ذلك بعضهم فاوقع ثنتين لان الاستثنا
منه يصير مستغرقا فانه اوقع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين ثم
رفع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين في الرفع فقد استثنى ثنتين
من مثلهما وهو باطل فوقع ثنتان ويؤيده ان الاستثنا في لفظ صورته
صورة المستغرق فتقوى فيه جانب الاستغراق اهـ والاوجه وقوع
واحدة ولو قال انت طالق اولا او انت طالق واحدة اولا باسكان الواو
فيهما لم يقع به شيء لانه استفهام لا ايقاع فاشبه هل انت طالق الا ان يريد
بانت طالق انشاء الطلاق فتطلق ولا يؤثر قوله حينئذ اولا فان شدد
الواو وهو يحسن العربية طلقت لان المعنى انت طالق في اول الطلاق
او انت طالق طلقة لا تقع عليك او انت طالق لا واحدة او انت بائن
الا بائنا او الا طالقا ونحو بانت بائن الثلاث وقع طلقتان **ولو قال**
انت طالق ان او اذا او متى مثلا **شاء الله** او اراد او رضي او احب او اختار
او انت طالق الا او اذا مثلا **ان يشاء الله وقصد التعليق** بالمشيئة
قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه كما مر **لم يقع** اما في الاول
فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق
وغيره وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق او قصد التبرك او ان كل شيء بمشيئة
الله او لم يعلم هل قصد التعليق ام لا وكذا ان اطلق كما قاله السبكي وكون
اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده لان الاستثنا للاخراج واشترط
فيه ذلك ولو قال انت طالق ان شاء الله وان لم يشا او شا او لم يشا او
ان شا او ان لم يشا في كلام واحد طلقت **وكذا يمنع** التعليق بالمشيئة عند
انعقاد تعليق كانت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله لعموم الخبر السابق
وكالتنجيز بل اولى **وعتق** تنجيزا او تعليقا **ويمين** كوالله لا افعلن كذا
ان شاء الله تعالى **ونذر** كعلي كذا ان شاء الله تعالى **وكل تصرف** غير ما ذكر في حل وعقد
واقرار ونية عبادة ولو قدم التعليق على المعلق به كان كما جزم عنها كان شا
الله انت طالق ولو فتح همزة ان او ابدلها باذا او بما كانت طالق ان
شاء الله طلقت طلقة واحدة في النحوي في الاول وغيره **ولو قال يا طالق**
ان شاء الله وقع في الاصح لان النداء يقتضي تحقق الاسم والصفة حال النداء
ولا يقال في الحاصل ان شاء الله بخلاف انت كذا فانه قد يستعمل للقرب من الشيء
وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول انت واصل وللمريض المتوقع
شفاؤه انت صحيح فينتظم الاستثنا في مثله وفي يا طالق انت طالق ثلاثا
ان شاء الله وانت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله يرجع الاستثنا لغير النداء فيقع

واحدة قال القاضي ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا والا لم يقع شيء ما لم يقصد
الطلاق **او قال انت طالق الا ان يشا الله فلا يقع شيء في الاصح** اذ المعنى
الا ان يشا عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير ما مر والثاني يقع به
لانه اوقعه وجعل الخلاص عند المشيئة وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص قال
الاذرعي ومحل الخلاف اذا اطلق فان قال فاذا ذكرت شيئا عنه فقول وافتى
ابن الصلاح فيمن قال لا افعل كذا الا ان يسبقني القضا والقدر ثم فعله
وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين لم يحنث ولو قال انت طالق
واحدة وثلاثا او وثنتين ان شا الله فواحدة لاختصاص التعليق بعد
بالمشيئة بالاخير او ثلاثا وواحدة ان شا الله فثلاث او واحدة ثلاثا
او ثلاثا ثلاثا ان شا الله لم تطلق لعود المشيئة الى الجميع لحذف العاطف ولو
قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شا الله ولم ينو عود الاستثنا الى
كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة على ما قاله ابن المقري في
روضه والاوجه حمله على ما اذا نوى بالاستثنا عوده للاخير فقط بخلاف
ما لو قصدهما او اطلق ولو قال حفصة وعمرة طالقان ان شا الله لم
تطلق واحدة منهما ولو قال انت طالق ان شا زيد فمات زيد او جن قبل
المشيئة لم تطلق وان خرس فاشار طلقت او علق بمشيئة الملايكة لم تطلق
لان لهم مشيئة وكذا البهيمة لانه تعليق بمستحيل ولو قال انت طالق
الا ان يشا زيد ولم توجد مشيئته في الحياة وقع قبيل موته او جنونه المتصل
بالموت فان مات وشك في مشيئته لم تطلق لعدم تحقق المعلق عليه او
انت طالق ان لم يشا زيد اليوم ولم يشا فيه وقع قبيل الغروب اذ اليوم هنا
كالعمر فيما مر **فصل** في الشك في الطلاق وهو كما سياتي
ثلاثة اقسام شك في اصله وشك في عدده وشك في محله كان طلق معينة
ثم نسيها **شك في اصل طلاق** منجزا ومعلق هل وقع منه او لا **فلا**
يقع بالاجماع **او في عدد** بعد تحقق اصل الوقوع **فالاقل** لانه اليقين **ولا
يخفى الورع** في الصورتين وهو الاخذ بالاسوا لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك
فيراجع في الاول او يجدد ان رغب والا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا وياخذ
بالاكثر في الثاني فان كان الثلاث لم ينكحها الا بعد زوج فان اراد عودها
بالثلاث اوقعها عليها وفيما اذا شك هل طلق ثلاثا او لم يطلق اصلا
الاولى ان يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا اي لتعود له بعده بدور
جديد **ولو قال ان كان ذا الطاير غرابا فانت طالق وقال الاخر
ان لم يكنه** اي هذا الطاير غرابا **فامراتي طالق وجهل** حاله **لم يحكم بطلاق
احد** منهما لان احدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز كونه غير المعلق
عليه فتعليق الاخر لا يغير حكمه **فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت احداهما**

يقينا

يقينا اذ لا واسطة **ولزمه البحث** عنه عند تمكنه منه بنحو علامة يعرفها فيه **والبيان**
للمطلقة منهما ويلزمه ايضا اجتنابهما الى البيان الحال فان ابى منه لم يلزمه ذلك
كما بحثه الاذرعي وغيره وسوا في اجتنابهما الطلاق رجعيا ام غيره ويرد
من تعبيره بالبيان هنا مع ما يات له ان هذا تعيين لا بيان اذ محل هذ
الفرق بينهما عند اجتماعهما والا جاز استعمال كل من اللفظين وكل من
الحكمين **ولو طلق احداهما بعينها** كان خاطبها به او نواها عند قول طالق **ثم
جهلها** بنحو نسيان **وقف** حتما الامر من وطي وغيره عنهما **حتى يذكر** بتشديد
الذال المعجمة لا بتسكينها اي يتذكر المحرمة اذا انها عليه يقينا ولا دخل للاجتهاد
هنا **ولا يطالب ببيان** للمطلقة **ان صدقتاه في الجهل** بها لان الحق لهما
فان كذبتاه وبادرت واحدة وادعت انها المطلقة طولب بيمين جازمة انه لم
يطلقها ولا يقنع منه بنسيت وان احتمل فان نكل حلفت وقضي لها فان قالت
الاخرى ذلك فكذلك ولو ادعت كل منهما او واحدهما انه يعلم التي عناها بالطلاق
وسالت تحليفه على نفي علمه بذلك ولم تقل انه يعلم المطلقة فالاوجه كما قاله
الاذرعي سماع دعواها تحليفه على ذلك لكنه مبني على مرجوح تقدم نظيره في
الدعوى على الزوجة انها نكحت سابق احد الناكحين **ولو قال لها وللاجنبية** ام
او امة **احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية** او الامة **قبل قوله في الاصح** لتردد
اللفظ بينهما فصحت ارادتها له والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لانها
محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد ولا يشكل بما تقرر بالوصي
اوصي بطبل من طبوله فانه ينصرف للصحيح لانهما على حد واحد اذ ذاك حيث
لا بينة له وهنا عند انتفا البينة ينصرف الى زوجته اما اذا لم يقل ذلك فتطلق
زوجته نعم لو كانت الاجنبية مطلقة منه او من غيره لم ينصرف لزوجته
كما بحثه الاسنوي لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع بقا اصل الزوجية
ولو اعتق مبعضة ثم قال له ولعبد له اخر احدكما حر لم يعتق الاخر وامي
اذا قال لزوجته ورجل او دابة فلا يقبل قوله قصدت احد هذين لانه
ليس محلا للطلاق ولو قال لام زوجته ابنتك طالق ثم قال اردت ابنتها
التي ليست زوجة لي صدق او ومن المطلب طالق ولا بينة له لم تطلق
زوجته او ان فعلت كذا فاحداكما طالق ثم فعله بعد موت احداهما او
بينونتها تعين الطلاق في الباقية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا
لبعض المتاخرين بناء على ان العبرة بحالة وجود الصفة لا بحالة التعليق **ولو قال
زينب** ابتدا او بعد سوال طلاق **زينب طالق** وهو اسم زوجته واسم اجنبية **وقال
قصدت الاجنبية فلا يقبل على الصحيح** ظاهرا بل يدين لاحتماله وان تعدد
الاسم العلم لا اشتراك فيه وضعا ولا نية ولا قالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى
الزوجة على انه فانه يتبادر وضعا ولا واحدا فاشترط الاجنبية

اي لما مر ان كلمة يقبل يبيت مع ش

قال رحمه الله تعالى وكلامه انها باتة تجرها الاحمر صورة البينة ع ش

حينئذ والثاني يبطل يمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما في التي قبلها وفرق الاول بينهما
بما لو نكح امرأة صحيحا واخرى فاسدا واسم كل منهما زينب وقال زينب
طالق وقال اردت فاسدة النكاح قبل كما اقتضاه كلام ابن المقري نعم يظهر ان
محله حيث لم يعلم بفساد نكاحها والا فهي اجنبية فيدين ولا يقبل ظاهرا والاوجه
بحمل ما بحثه هنا فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه او من غيره
وان اختلف الفرق بينهما بان المتبادر هنا الزوجة اقوى فلا يؤثر فيه ذلك
ويظهر عدم نفعه بتصديق زوجته بزوجته كلام المصنف ولو قال زوجتي فاطمة ابنة
محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت الغاء للخطأ في الاسم لقوله زوجتي
الذي هو القوي بعدم الاشتراك فيه **ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد**
معينة منهما طلقت لان اللفظ صالح لكل منهما **والا** بان لم يقصد معينة بل
المطلق او قصد مبهمة او لم تكن له نية كما بالبابلي وصرح به العبادي وهو مراد الامام
بقوله لا يطلقان **فاحداهما** يقع عليها الطلاق مع ابهامها **ويلزمه البيان**
في الحالة الاولى والتعيين في الثانية لاختلاط المحرمة بالمباحة **وعليه**
البدار بهما اي بالبيان او التعيين ان طلبتاه او احداهما لرفع حبسه عمن فارقها
منهما فان اخر بلا عذر اثم وعزر ان امتنع ومحلهما تقرر ان كان الطلاق
بائنا اما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة فان انقضت لزمه
في الحال كما قاله الاسنوي لان الرجعية زوجة ولذا لم نطالبه فلا وجه لاجابة
ما قاله ابن الرفعة لانه حقهما وحق الله فيه الانعزال وقد اوجبناه وعدم
منه لكن كلامهم صريح في خلافه ويوجه بان بقاءهما مدة قد يجر الى المحذور
لتشوف نفس كل الى الاخر نظير ما مر في الصداق في تعليم المطلق قبل
الدخول وعليه لو استمهل امهل ثلاثة ايام فيما يظهر **وعليه نفقتهما** وسائر
مؤنهما **في الحال** فلا يؤخر الى التعيين او البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات
وان لم يقصر في تاخير ذلك ولا يسترد منهما شيئا اذا بين او عين وعلم مما
قولي فلا الى اخره الجواب عن قول ابن النقيب لم افهم ما اراده بقوله في الحال
ويقع الطلاق في قوله احداكما طالق **باللفظ** جزما ان عين وعلى الاصح ان لم
يعين **وقيل ان لم يعين** المبهمة المطلقة ثم عينها **فعند التعيين** يقع الطلاق
لانه لو وقع قبله لوقع لا في محل والطلاق في شيء معين فلا يقع الا في محل معين
ورد هذا بانه متفرع منهما الى التعيين كما مر فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع
منهما وتعتبر العدة من اللفظ ايضا ان قصد معينة والا فمن التعيين ولا بدع
في تاخر حسابها عن وقت الحكم بالطلاق لا الذي اما يجب به النكاح الفاسد
بالوطء ولا يحسب الا من التفريق **والوطء** لاحداهما **ليس بيانا** في الحالة
الاولى ان المطلقة الاخرى **ولا تعيينا** في الحالة الثانية لغير الموطوءة لان
الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه **وقيل تعيين** وينقل عن الاكثرين كما في

قوله ما بحثه الاسنوي الا ... نعم لو كانت الاجنبية مطلقة ... ش

البينة

البينة في وقت الخيار يكون اجازة وفسخا ورد بان ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا
يتدارك بالفعل بخلاف ملك اليمين وعلى الاول تبقى المطالبة عليه بالبيان والتعيين
فان بين الطلاق في الموطوءة وكان الطلاق بائنا لزمه الحد لاعترافه بموجبه
ولها المهر لجهلها بانها المطلقة كما في الرجعية لا حد بوطئها وان بين في غير
الموطوءة قبل فان ادعت الموطوءة انه نواها ونكل حلفت وطلقتا ولزمه
لها المهر ولا حد للشبهة وله تعيين غير الموطوءة للطلاق وعليه مهرها ظاهر
ومقتضى كلام الروضة عدم الحد وان كان الطلاق بائنا وهو كذلك للاختلاف في
انها طلقت باللفظ اولا وان جزم في الانوار بحده كما في الاولى وله تعيينه
للموطوءة **ولو قال** في الطلاق المعين كما افاده قوله فبيان **مشيرا الى واحدة**
هذه المطلقة فبيان لها او هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لانه اخبار
عن ارادته السابقة **او قال** مشيرا اليهما هذه واشار للاخرى **اردت**
هذه وهذه او هذه بل هذه او هذه مع هذه او هذه وهذه واشار للواحدة لهذه
وللاخرى **حكم بطلاقهما** ظاهرا لانه اقر بطلاق الاولى ثم رجع عنه الى
الثانية فيقبل اقراره دون رجوعه ويؤاخذ باقراره بطلاق الثانية
لانه اقر بعطف عليها ليجمع اما باطنا فالمطلقة من نواها كما قاله الامام فان
نواهما فالوجه انهما لا يطلقان اذ لا وجه لحمل احداهما عليهما جميعا اذ نيته
باحدهما لا يعمل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فيبقى على ابهامه حتى يبين
ويفرق بين هذا وما مر في هذه مع هذه بان ذاك من حيث الظاهر فناسب
التغليظ عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ
دون المخالفة له وخرج بما ذكر هذه ثم هذه او هذه فهذه فتطلق الاولى فقط
لانفصال الثانية بالترتيب وهو صريح فيه ولم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف
بها او هذه بعد هذه او هذه قبل هذه طلقت الثانية فقط واما المبهم
فالمطلقة هي الاولى مطلقا لانه انشاء واختيار لا اخبار وليس له اختيار اكثر
من واحدة **ولو ماتتا** اي الزوجتان **او احداهما قبل بيان** للمعينة **وتعيين**
للمبهمة والطلاق بائن **بقيت مطالبته** اي المطلق بالبيان او التعيين
لاجل حصر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فورا **لبيان حكم الارث** ولو لم ترث
احداهما بطريق الزوجية ولانه قد ثبت ارثه في احداهما يقينا فيوقف من مال
كل او الميتة نصيب زوج الى ان تقرر فاذا بين او عين لم يرث من مطلقة
بائن بل من الاخرى نعم ان نازعه ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث
منها وان حلف فلا نوع كل المهر ان دخل بها والا فنصفه في اوجه الوجهين
لانهم بزعمهم المذكور ينكرون استحقاق النصف **ولو مات الزوج** قبل
البيان او التعيين **فالاظهر قبول بيان وارثه** اذ هو اخبار يمكن وقوف الوارث
عليه بخبر او قرينة **لا** قبول **تعيينه** لانه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه

رث

وفيما اذا كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وابهمت المطلقة
لا ارث والثاني يقوم مقامه فيهما لانه خليفته في حقوقه كرد بعيب واستلحاق
نسب والثالث المنع فيهما لان حقوق النكاح لا تورث ويشمل كلامه ما لو ماتتا
قبله او بعده او احداهما قبله والاخرى بعده او لم تمت واحدة منهما او ماتت
احداهما دون الاخرى ولو شهد اثنان من ورثة الزوج ان المطلقة
فلانة قبلت شهادتهما ان مات قبل الزوجتين لانتفاء التهمة على من
لو ماتتا قبله ولو ماتتا بعده فبين الوارث واحدة فلورثة الاخرى
تحليفه انه لا يعلم ان الزوج طلق مورثتهم ولو قال ان كان هذا الطائر
غرابا فامرأتي طالق والا فعبدي حر وجهل حال
الطائر ومنع احدهما منهما وحينئذ منع منهما اي من استخدامه والتمتع
فيه ومن التمتع بها الى البيان للعلم بزوال ملكه عن احدهما وعليه نفقتهما الى
البيان ولا يخيره الحاكم واذا قال حنثت بالطلاق طلقت ثم ان صدقته
فذاك والا فيمين عليه وان كذبه وادعى العتق حلف السيد فان نكل حلف
العبد وحكم بعتقه او في العتق عتق ثم ان صدقته فذاك وان كذبته
ونكل حلفت وحكم بطلاقها فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب
انها المطلقة حتى يسقط ارثها ويرق العبد لانه متهم في ذلك والطريق الثاني
فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين ومحل الخلاف اذا بينه في الزوجة
فان عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه قاله السرخسي وغيره واستحسنه الرافعي
وقال في الروضة انه متعين وعن البلقيني اخذا من العلة تقييده بما اذا
لم يكن على الميت دين والا فلا نظرا لحق العبد في العتق والميت في الرق
ليوفي منه دينه ولم ينظروا هنا الى التهمة فيما ذكر ولا اليه اي بعض ما شملته
قولهم فالاظهر قبول بيان وارثه لانها هنا اظهر باعتبار ظهور نفعه في كل من
الطرفين المتقابلين وايضا فهنا طريق يمكن التوصل به الى الحق وهو
القرعة فمنع منه مع التهمة ولا كذلك ثم بل يقرع بين العبد والمرأة رجاء
خروج القرعة للعبد لتاثيرها في العتق دون الطلاق كما يقبل شهادة رجل
وامرأتين في السرقة في المال دون القطع وان قرع اي من خرجت القرعة
له عتق من راس المال ان علق في صحته والا فمن ثلثه اذ ذاك هو فائدة القرعة
وترث هي ما لم تصدق على ان الحنث فيها وهو بائن او قرعت لم تطلق
اذ لا مدخل للقرعة في الطلاق وانما دخلت في العتق للنص لكن الورع ان
تترك الارث والاصح انه لا يرق بفتح اوله وكسره كما بخطه لان القرعة غير مؤثرة
فيما خرجت عليه فبقي على ما كان فيبقى الابهام كما كان ولا يتصرف الوارث فيه كلا
للواقفين والثاني يرق لان القرعة تعمل في الرق والعتق فكما يعتق اذا
خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديلها ورد بانها انما تؤثر في عديله فلا تؤثر

فيه

فيه فصل في بيان الطلاق السني والبدعي الطلاق سني وهو الجائز
وبدعي وهو الحرام وثالث واسطة بينهما على احد الاصطلاحين المشهور خلافه وهو
انقسامه الى سني وبدعي ولا ولا اذ طلاق الصغيرة والايسة والمختلعة
ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل بها لا سنة فيه ولا بدعة ويحرم البدعي
لاضرارها او اضراره او الولد به كما يأتي وهو ضربان احدهما طلاق منجز
ولو في البيع ولو في طلاق رجعي وهي تعتد بالاقراء على مرجوح وهو
استيفاؤها العدة في حيض او نفاس ممسوسة اي موطوءة ولو في الدبر او
مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك اجماعا ولخبر عمر الآتي ولتضررها بطول
العدة اذ بقية دمها غير محسوب منها ومن ثم لم يحرم في حيض حامل تعتد بوضعه
وبحث الاذرعي حله في امة قال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فانت
حرة فسألت زوجها فيه لاجل العتق فطلقها لان دوام الرق اضر بها من تطويل
العدة وقد لا يسمح به السيد او يموت بعده وشمل اطلاقه ما لو ابتدأ الطلاق في
حال الحيض ولو بجهله حتى طرأت فيكون بدعيا وبه صرح الصيمري والاوجه
خلافه لما يأتي من انه لو قال لها انت طالق مع آخر حيضك او في آخره فسني في
الاصح لاستعقابه الشروع في العدة واحترزنا بالمنجز عن المعلق بدخول الدار
مثلا فلا يكون بدعيا لكن ينظر الى وقت الدخول فان وجد حالة الطهر فسني
والا فبدعي لا اثم فيه هنا قاله الرافعي ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة
باختياره اثم بايقاعه في الحيض كانشاء الطلاق فيه قال الاذرعي انه
ظاهر لا شك فيه وليس في كلامهم ما يخالفه وقيل ان سألته اي الطلاق في
الحيض لم يحرم لرضاها بطول العدة والاصح التحريم لانها قد تسأل كاذبة
كما هو شأنهن ولو علق الطلاق باختيارها كأن قال ان شئت فاتت به في حال الحيض مختارة
قال الاذرعي فيمكن ان يقال هو كما لو طلقها بسؤالها اي فيحرم وهو
ظاهر حيث كان يعلم وجود الصفة حال البدعة ولو تحققت رغبتها فيه
لم يحرم كما قال ويجوز خلعها فيه اي الحيض بعوض لحاجتها الى خلاصها بالمفارقة
حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ويكون
سنيا ولاطلاقه صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس في الخلع على مال من غير استفصال عن
حال زوجته لا خلع اجنبي في الاصح لان خلعه لا يقتضي اضطرارها اليه بل
والثاني يجوز وهو غير بدعي لان بذل المال يشعر بالضرورة ولو اذنت له في
اختلاعها بعوض من مالها فكاختلاعها بنفسها ان كان بمالها والا فكاختلاع عنها ولو
قال انت طالق مع او في آخر حيضك فسني في الاصح لاستعقابه
الشروع في العدة والثاني بدعي لمصادفته الحيض او انت طالق مع ومثلها
ما ذكر آخر طهر عينه كما دل عليه قوله لم يطأها فيه فبدعي على المذهب المنصوص
كما في الروضة والمذهب الراجح لانه لا يستعقب العدة والثاني سني لمصادفته

الطهر و**ثانيهما طلاق في طهر وطئ فيه** ولو في الدبر وكالوطء استدخال المني المحترم
ان علمه نظير ما مر من **قبله** لعدم صغرها وإياسها **وان لم يظهر حمل** لقوله
صلى الله عليه وسلم في خبر ابن عمر الآتي وقبل ان يجامع ولأنه قد يشتد ندمه اذا ظهر
حمل اذ الانسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر
هو والولد ومن البدعي ايضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها او استرضائها
وبحث ابن الرفعة ان سؤالها مبيح ووافقه الاذرعي قال بل يجب القطع
به وتبعه الزركشي لتضمنه الرضا باسقاط حقها وليس هنا تطويل لا عدة لكن
ظاهر كلامهم خلافه ومنه ايضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها لانها لا تشرع
في العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه ومحله فيمن لم
تحض لانها قد تطول اما من تحيض حاملا فتنقضي عدتها بالاقراء كما ذكراه في
العدة فلا يحرم طلاقها اذ لا تطويل حينئذ واندفع ما للسالك به في التوشيح
من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من الزنا قد يوخذ
منه انها لو زنت وهي في نكاحه فحملت جاز له طلاقها وان طالت عدتها
لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو متجه بناء على ان كلامهم جار على العلة اذ المنظور
اليه تضررها لا تضرره ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها
مطلقا لتأخر الشروع في العدة وكذا ان لم تحمل وشرعت في عدة الشبهة ثم
طلقها وقدمنا عدة الشبهة على المرجوح **فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها**
من غير وطئ كما نقله كما اشار اليه بفاء التعقيب **فبدعي في الاصح** لاحتمال
العلوق في الحيض المؤدي الى الندم وكون البقية مما دفعته الطبيعة اولا وتهيأ
للخروج والثاني لا يكون بدعيا لان بقية الحيض اشعارا بالبراءة ودفع بما
علل به الاول وبما تقرر علم ان الداخل في البدعي على الاصطلاح المشهور ان
يطلق حاملا من زنا لا تحيض او من شبهة او يعلق طلاقها بمضي بعض نحو حيض
او بآخر طهر او يطلقها مع آخره او في نحو حيض قبل آخره او يطلقها في طهر
وطئها فيه او يعلق طلاقها بمضي بعضه او وطئها في حيض او نفاس قبله او
في نحو حيض طلق مع آخره او علق به والسني طلاق موطوءة ونحوها تعتد
بأقراء ليست بما عقب احبالها او حملها من زنا وهي تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض
او في طهر قبل آخره او علق طلاقها بمضي بعضه او بآخر نحو حيض ولم يطأها في طهر
طلقها فيه او علق طلاقها بمضي بعضه ولا وطئها في نحو حيض قبله ولا في نحو
حيض طلق مع آخره او علق بآخره **وحل خلعها** اي الموطوءة في الطهر نظير ما
مر في الحائض وقيل يحرم لان المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا
كما قدمه ويرد بان الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة
من ذلك مع ندمه وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم
ومعلوم انه يفرق هنا بين خلع الاجنبي وغيرها و**حل طلاق من ظهر حملها**

لزوال

لزوال الندم والاوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعيا لم ينص له موكله عليه كما يقع
من الحر لا كما اختاره جمع منهم البلقيني **ومن طلق بدعيا** ولم يستغرق عدد طلاقه
سن له ما بقي الحيض الذي طلق فيه والطهر الذي طلق فيه والحيض الذي بعده
دون ما بعد ذلك لانتقالها الى حالة يحل فيها طلاقها كما افاده ابن قاضي عجلون
الرجعة بل يكره تركها كما بحثه في الروضة ويؤيده قاعدة ان الخلاف في
الوجوب ينتهض مقام النهي عن الترك كغسل الجمعة **ثم ان شاء طلق بعد طهر** لخبر
الصحيحين ان ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض فقال صلى الله عليه وسلم لعمر
مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسكها وان شاء
طلقها قبل ان يجامعها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء والحق به الطلاق
في الطهر ولم تجب الرجعة لان الامر بالامر بالشيء ليس امرا بذلك الشيء وليس
في فليراجعها امر لابن عمر لانه متفرع على امر عمر فالمعنى فليراجعها لاجل امرك
لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ انما هو من القرينة واذا راجع ارتفع
الاثم المتعلق بحقها لان الرجعة قاطعة للضرر من اصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع
اصل المعصية وبما تقرر اندفع القول بان رفع الرجعة للتحريم كالتوبة
يدل على وجوبها اذ كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا
لا يقتضي وجوبه وقضية كلام المصنف حصول الغرض بطلاقها عقب الحيض الذي
طلقها فيه قبل ان يطأها لارتفاع ضرر التطويل والخبر انه يمسكها حتى تطهر
ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها في الطهر الاول ثم تطهر من الثاني وليكون
يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكما ينهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك
الرجعة لان الاول لبيان حصول اصل الاستحباب والثاني لبيان حصول
كماله **ولو قال لحائض** ممسوسة او نفساء **انت طالق للبدعة وقع في الحال**
لوجود الصفة وان كانت في ابتداء حيضها **او انت طالق للسنة فحين تطهر**
اي لا يقع الا حين تطهر فيقع عند انقطاع دمها ما لم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر ولا
يتوقف ذلك على الاغتسال لوجود الصفة قبله **او قال لمن** اي لموطوءة **في طهر
لم تمس فيه** ولا في حيض قبله **انت طالق للسنة وقع في الحال** لوجود الصفة ومثله
وطئ اجنبي بشبهة حملت منه كما مر لانه بدعي **وان مست** او استدخلت
ماءه **فلا يقع الا حين تطهر بعد حيض** لشروعها حينئذ في حالة السنة **او قال**
لها انت طالق **للبدعة فيقع في الحال ان مست** او استدخلت ماءه فيه
او في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة **والا** اي وان لم تمس فيه ولا
استدخلت ماءه وهي مدخول بها **فلا يقع الا حين تحيض** اي بمجرد ظهور دمها
ثم ان انقطع قبل اقله تبين عدم الوقوع وذكر لدخولها في زمن البدعة
بعد ان وطئها بعد التعليق كما صرح به المتولي في ذلك الطهر وقع بتغييب
الحشفة فيلزمه النزع فورا والا فلا حد ولا مهر وان كان الطلاق بائنا

اذا استدامة الوطء ليست وطيا فهي الا كلام فيمن لها سنة وبدعة اذ الكلام فيها كلها فتكرر
ويتعاقب وينتظر للثانية فيما اذا من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لان اللام فيه
للتعليل وبهذا لا ينتقض حصول المعلل به فان صرح بالوقت بان قال لوقت
السنة او لوقت البدعة قال في البسيط وافتاه انه لم ينو شيئا فالظاهر الوقوع
في الحال وان اراد التأقيت فينتظر فيحتمل قبوله ولو قال ولا نية له انت طالق
طلقة حسنة او احسن الطلاق او اجمله او اعدله او اكمله او افضله او نحو
ذلك فكقوله انت طالق للسنة فيما مر فلا يقع في حال بدعة لان الاولى
بالمدح ما وافق الشرع اما اذا قال اردت البدعة وعبر بحسنة لخبر سوء
خلقها فيقبل ان كان زمن بدعة لانه غلظ على نفسه دون زمن سنة بل يدين
وفارق ما نيته المتفرع على الاية فقوله لذات بدعة طلقة فاسيا ولذات سنة
طلقة بدعيا بان نيته هنا غير موافقة للفظ ولا تأويل بعيد اي لان السني
والبدعي لها حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها فالغيت لضعفها بخلاف نيته
فيما نحن فيه فانها موافقة له اذ البدعي قد يكون حسنا وكاملا لوضعه اخر لسوء
خلقها ولو قال لها ولا نية له انت طالق طلقة قبيحة او افحش الطلاق
او الحشه او اسمجه ونحو ذلك كقوله انت طالق للبدعة فيما مر لان
الاولى بالذم ما خالف الشرع اما لو قال وهي في زمن بدعة اردت قبيحة لحسن
عشرتها فيقع حالا لانه غلظ على نفسه او في زمن بدعة اردت ان
طلاق مثل هذه في السنة اقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين او ولا نية له
لذات سنة وبدعة انت طالق طلقة سنية بدعية او حسنة قبيحة وقع
في الحال لتضاد الوصفين فالغيا وبقي اصل الطلاق اما لو قال ذلك لمن
لا سنة لها ولا بدعة اما لو قال اردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث
العدد فيقبل كما في الروضة واصلها عن السرخسي وافتاه وان تأخر الوقوع
في الاولى لان ضرر وقوع العدد اكثر من فائدة تأخير الوقوع ولو قال ولا نية
له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فيقتضي التشطير فيقع ثنتان
حالا والثالثة في الحالة الاخرى فان اراد سوى ذلك عمل به ما لم يرد بطلقة
حالا وثنتين في المستقبل فانه يدين ولو قال انت طالق برضى زيد او
بقدومه فكقوله ان رضي او قدم او لمن لها سنة وبدعة انت طالق لا للسنة
فكقوله للبدعة او لا للبدعة فكللسنة او لمن طلقها بدعيا ان كنت في حال
سنة فانت طالق فلا طلاق ولا تعليق او في حال البدعة انت طالق طلاقا
سنيا الآن او في حال السنة انت طالق طلاقا بدعيا الآن وقع في الحال للاشارة
الى الوقت ويلغو اللفظ او للسنة ان قدم فلان وانت طاهر فان قدم وهي
طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لا في الحال ولا اذا طهرت او انت طالق
خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا حالا اخذا بالتشطير

والتكميل او انت طالق طلقتين واحدة للسنة واخرى للبدعة وقعت في الحال
طلقة وفي المستقبل اخرى او طلقتك طلاقا كالثلج او كالنار وقع حالا ويلغو
التشبيه المذكور ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث لان عويمر العجلاني لما
لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل ان يخبره صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه
الشيخان فلو حرم لنهاه عنه لانه اوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها
يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الانكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجدا
فدل على ان لا حرمة وقد فعله جمع من الصحابة وافتى به اخرون اما وقوعهن مطلقة
كانت او منجزة فهو ما انعقد عليه الاجماع ولا اعتبار بما قاله طائفة من
الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة فقط وان اختاره من المتاخرين من
المتأخرين من لا يعبأ به واقتدى به من اضله الله قال السبكي وابتدع بعض
اهل زمننا ابن تيمية ومن ثم قال العز بن جماعة انه ضال مضل فقال ان كان
التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين ولم يقل بذلك احد
من الامة ومع عدم حرمة ذلك فالاولى تفريقها على الاقراء او الاشهر ليمكن
تدارك ندمه ان وقع برجعة او تجديد ولو اوقع اربعا لم يحرم وان كان ظاهر
كلام ابن الرفعة يخالفه ولا تعزير عليه خلافا للروياني وان اعتمده الزركشي
وغيره ووجه بانه تعاطي عقد فاسد حرام ولو قال انت طالق ثلاثا واقتصر
عليه او ثلاثا للسنة وفسر في الصورتين بتفريقها اي الثلاث على اقراء
لم يقبل ظاهرا لمخالفته ظاهر لفظه في وقوعهن دفعة في الاولى وكذا في
الثانية ان كانت طاهرا والا فحتى تطهر وعندنا لا سنة في التفريق الا ممن
يعتقد تحريم الجمع للثلاث في قرء واحد كالمالكي فيقبل منه ظاهرا لان الظاهر
من حاله انه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده وقد علم عود الاستثناء الى
الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية والا اي وان لم يعتقد ذلك يدين
فيما نواه فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بان يراجعها ويطأها ولها تمكينه
ان ظنت صدقه بقرينة ويحرم عليها النشوز والا فلا ويفرق الحاكم بينهما من
غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجرى عليه ابن الرفعة وغيره ولا
ينافيه ما لو اقرت لرجل بالزوجية فصدقها حيث لا يفرق بينهما وان كذبها
الولي والشهود لانا لم نعلم ثم مانعا نستند اليه في التفريق وهنا علمنا مانعا
ظاهرا اراد رفعه فاكتفى بتصادقهما فلم ينظر اليه قال الرافعي والتديين
وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها ولو استوى عندها
صدقه وكذبه كره وجاز لها تمكينه مع الكراهة ولا تتغير هذه الاحوال
بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما ياتي ان محل نفوذ
حكم الحاكم باطنا اذا وافق ظاهر الامر باطنه ولها مع تكذيبه بعد انقضاء عدتها
نكاح من لا يصدق الزوج دون من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة والوجه

الثاني لا يدين لان اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ ويدين
ايضا من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت الدار او ان شاء زيد
طلاقك لانه لو صرح به لانتظم ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا وخرج به ان شاء
الله فلا يدين لانه يرفع حكم اليمين جملة فينافي لفظها مطلقا والنية لا تؤثر
حينئذ بخلاف بقية التعليقات فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال
وألحق بالاول ما لو قال من اوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا او
رجعيا وانقضت العدة لانه يريد رفع الثلاث من اصلها ومما لو رفع به
الاستثناء من عدد نص كاربعتكن طوالق واراد الا فلانة او انت طالق الا
ثلاثا واراد الا واحدة فعلم فيتساوي طوالق وبالثاني بينة من وثاق
لانه تأويل وصرف اللفظ من معنى الى معنى فلم يكن فيه رفع لشيء بعد
ثبوته والحاصل ان تفسيره بما يرفع الطلاق من اصله كاردت
طلاقا لا يقع او ان شاء الله او ان لم يشأ الا واحدة بعد ثلاثا او الا فلانة بعد
اربعتكن لم يدين او ما يقيده او يصرفه لمعنى آخر او يخصصه كاردت ان دخلت
او من وثاق او الا فلانة بعد كل امرأة او منا بعد يدين وانما ينفعه قصده ما
ذكر باطنا ان كان قبل فراغ اليمين فان حدث بعده لم ينفعه كما مر في الاستثنا
ولو زعم انه اتى به فانكرته فان صدقته فذاك والا حلفت وطلقت
كما لو قال عدلان حاضران اتيان به لانه نفي محصور ولا يقبل قولهما وان نقلها
لم تسمعه لانها بل يقبل قوله بيمينه انه لم يكذب كما افتى بذلك الوالد رحمه
الله تعالى اما لو كذب صريحا فانه يحتاج للبينة ولو حلف مشيرا للنفس
ما فيه بعد اداء رقعهم وقال نويت بل اكثر صدق ظاهرا كما افتى به الوالد للقرينة
لان اللفظ يحتمله وان قامت قرينة على ان مراده بل اولى لان النية اقوى
من القرينة ولو قال نسائي طوالق او كل امرأة لي طالق وقال اردت
بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا لانه خلاف الظاهر من العموم بل يدين
لاحتماله الا لقرينة بان كأن خاصمته زوجته وقالت له تزوجت
علي فقال في انكاره المتصل بكلامها احدا اما بالحي كل امرأة لي طالق
وقال اردت غير المخاصمة لظهور صدقه حينئذ وقيل لا يقبل مطلقا ونقله
عن الاكثرين ومثل ذلك ما لو ارادت الخروج لمكان معين فقال ان خرجت
الليلة فانت طالق فخرجت لغيره وقال لم اقصد الا منعها من ذلك المعين فيقبل
ظاهرا للقرينة ولو طلب منه جلاء زوجته على رجال اجانب فحلف بالطلاق
الثلاث انها لا تجلى عليه ولا على غيره ثم جليت تلك الليلة على النساء ثم قال اردت
بلفظ غيره الرجال الاجانب قبل قوله بيمينه ولم يقع بذلك طلاق كما افتى به الوالد
رحمه الله تعالى للقرينة الحالية وهي غيرته على زوجته من نظر الاجانب لها واشعر
قوله بعضهن بفرض المسألة فيمن له غير المخاصمة فلو لم يكن له غيرها اتجه الوقوع

على ما بحثه الزركشي وغيره قياسا على ما لو قال كل امرأة لي طالق الا عمرة ولا امرأة له
سواها فانها تطلق كما في الروضة واصلها عن فتاوى القفال واقره لكن في الفرق
بينهما نظر لوجود القرينة هنا من حيث نواها ولو قال النساء طوالق الا عمرة ولا امرأة
له سواها لم تطلق لانه في هذه لم يضف النساء لنفسه ولو انت طالق او ثلاثا ثم
انكر وقال لم ينو الا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل والا كظننت وكيلي طلقها
فبان او ظننت ما وقع طلاقا او الخلع ثلاثا فافتيت بخلافه وصدقته او اقام
به بينة قبل **فصل** في تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها اذا
قال انت طالق في شهر كذا او في غرته او في اوله او في رأسه او دخوله او مجيئه
او ابتدائه او استقباله او اول آخر اوله وقع باول جزء ثبت في محل التعليق
كما بحثه الزركشي كونه منه اذ معه وهو اول ليلة منه لتحقق الاسم باول جزء منه ومحل
ما افاده الشيخ اذا اختلفت المطالع ويجوز عدم اعتبار ذلك والفرق بين ما هنا
وما مر اول الصوم ان العبرة بالبلد المنتقل اليه لا منه لان الحكم ثم منوط به
دون غيرها ونيط الحكم بمحلها على ما هنا فانه منوط بمحل العصمة وهو غير
مستفيد بمحل فروعي محل التعليق الذي هو السبب في ذلك الحل وذلك لصدق
ما علق به حينئذ حتى في الاولى اذ المعنى فيها اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق
بمجيء اول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله في اولها فان اراد بعد
ذلك دين او قال انت طالق في نهار او اي شهر كذا او اول يوم منه فيقع
الطلاق بفجر اول يوم منه لان الفجر لغة اول النهار واول اليوم وبه يعلم
انه لو قال لها انت طالق يوم قدوم عمرو فقدم قبيل غروب شمسه بان
طلاقها من الفجر على الاصح عند الاصحاب وقياسه انه لو قال متى قدم فانت
طالق يوم خميس قبل قدومه فقدم يوم الاربعاء بان الوقوع من فجر الخميس
الذي قبله ويترتب احكام الطلاق الرجعي او البائن من حينئذ ونظيره
ما لو قال انت طالق قبل موتي باربعة اشهر وعشرة ايام فعاش فوق ذلك ثم
مات فيتبين وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها ان كان بائنا او لم يباشرها
ولا ارث لها واصل هذا افتاء بعضهم في انت طالق قبل قدوم زيد بشهر شرط
للوقوع قدومه بعد مضي اكثر من شهر من انشاء التعليق فحينئذ يتبين عدم
وقوعه قبل شهر من قدومه فتعتد من حينئذ لانه علق بزمن بينه وبين
القدوم شهر فاعتبر مع الاكثرية الصادقة باخر التعليق فاكثر ليقع فيه هو
الطلاق وفقا لها بعد مضي شهرين من وقت مرادها بوقت التعليق آخره هو
فيتبين الوقوع بعد الاخر لتقارن الشرط والجزاء في الوجود ولو قال الى
شهر وقع بعد شهر ما بدا من يومئذ الا ان اريد تنجيزه وتفريقه فيقع
حالا ومثله الى آخر يوم من عمري طلقت بطلوع فجر يوم موته وتقدير ذلك
في اليوم الاخير من ايام عمري اذ هو من اضافة الصفة الى الموصوف قال

بعضهم اخذا من كلام الجلال البلقيني ومحل هذا ان كان في غير يوم التعليق
او في ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق والا وقع حالا انتهى ومراده انه
يتبين وقوعه من حين تلفظه ولو قال لاخر يوم لموتي او من موتك لم
يقع شي لاستحالة الايقاع والوقوع بعد الموت او اخر يوم ولا نية له طلقت
بغروب شمس يلي ذلك التعليق فيما يظهر وان زعم بعضهم عدم الوقوع اصلا او
اخر جزء من عمري او من اجزاء عمري وقع قبيل موته اي اخر جزء يليه موته
لتصريحهم في انت طالق اخر جزء من اجزاء حيضك بانه سني لاستعقابه
الشروع في العدة واجاب الروياني عما يقال كيف يقع مع ان
الوقوع عقب اخر جزء وهو وقت الموت بان حالة الوقوع هي الجزء الاخير
لاعقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة الى التعقيب على نحو انت
طالق فانه انما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته وفي قول الروياني بخلافه
الى اخره نظر ظاهر ولو قال قبل ان اضربك او نحوه مما لا يقطع بوجوده
فضربها بان وقوعه عقب اللفظ على ما قاله جمع ورده البلقيني بان الموافق لقولهم
في انت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع اخر جزء من رجب وقوعه قبيل
الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين حينئذ يقع مستندا الى اخر اللفظ
يفرق بين هذا وما قاس عليه بان التعليق بازمنة متعاقبة كل منهما
محدود الطرفين فيتقيد الوقوع بما صدق وهنا بفعل ولا زمن له محدود
يمكن التقييد به فتعين الوقوع من حين اللفظ او انت طالق اخره اي
شهر كذا او السلخ او نحو ذلك فيقع باخر جزء من الشهر لان المفهوم منه
اخره الحقيقي وقيل يقع باول النصف الاخير وهو اول جزء من ليلة سادس
عشرة اذ كله اخر الشهر ورد بمنع ذلك ولو علق باخر اول اخره طلقت ايضا
باخر جزء منه لان اخره اليوم الاخير واخر اوله طلوع الفجر فاول اخره الغروب
وهو الجزء الاخير كذا قاله الشيخان وهو المعتمد وان ذكر الشيخ ان الاولى انها
تطلق قبل زوال اليوم الاخير لانه اخر اوله ووقت الغروب انما هو اخر اليوم
لا اخر اوله وان علقه باول اخره طلقت باول اليوم الاخير او علق بانتصاف
الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك
او علق بنصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه
سبع ليال ونصف وسبعة ايام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف الليل
بنصف يوم ونجعل ثمان ليال وسبعة ايام نصفا وسبع ليال وثمانية ايام نصفا
او علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لانه المفهوم منه وان كان اليوم يحسب
من طلوع الفجر شرعا ونصفه الاول اطول او علق بما بين الليل والنهار طلقت
بالغروب ان علق نهارا والا فبالفجر اذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء
من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين خلافا للبلقيني ولو قال ليلا اذا مضى

يوم فانت طالق فتطلق بغروب شمس غده اذ به يتحقق مضي يوم او قاله
نهارا بعد اوله فبمثل وقته من غده لان اليوم حقيقة في جميعه من
متواصلا او متفرقا ولا يعارضه ما مر انه لو نذر اعتكاف يوم لم يجزله تفريق ساعاته
لان النذر موسع يجوز ايقاعه اي وقت شاء والتعليق محصور عند الاطلاق على
اول الازمنة المتصلة به اتفاقا ولان الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه
ومن ثم لو دخل فيه اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثاني اجزاه كما لو قال
اثناه على ان اعتكف يوما من هذا الوقت وهذا انظر ما هنا بجامع ان كلا حصل
الشروع فيه عقب اليمين اما لو قاله اوله بان فرض انطباق التعليق على
اوله فتطلق بغروب شمسه ولو قال انت طالق كل يوم طلقة طلقت في الحال
طلقة واخرى اول الثاني واخرى اول الثالث ولم ينتظر فيها مضي ما تم به
ساعات اليوم لانه هنا لم يعلق بمضي اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق
باوله وللظهور هذا تعجب من استشكال ابن الرفعة له او قال اذا مضى اليوم
فانت طالق فان قاله نهارا اي اثناه وان بقي منه لحظة فبغروب
شمسه لان ال العهدية تصرف الى الحاضر منه والا بان لم يقله نهارا بل ليلة
لغو فلا يقع به شي اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه
التعليق بفراغ ايام الدنيا لا يقال لم لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة لانا
نقول شرط الحمل على المجاز في التعاليق ونحوها قصد المتكلم له او قرينة
خارجية تقتضيه ولم يوجد واحد منهما وخرج بمضي اليوم قوله انت طالق اليوم
او الشهر او هذا اليوم او الشهر او السنة او شعبان او رمضان من غير ذكر
شهر فانها تطلق حالا ولو ليلا سواء نصب ام لا لانه اوقعه وسمى الزمن بغير
اسمه فلغت التسمية وبه ايما ذكر يقاس شهر وسنة والسنة والشهر في التعريف
والتنكير لكن لا يتاتى هنا القسم كما هو معلوم فيقع اذا قال اذا مضى شهر
فانت طالق بمضي ثلاثين يوما ومن ليلة الحادي والثلاثين او يوم بقدر
ما سبق من التعليق من يومه او ليلته فان اتفق تعليق في اول الهلال
وقع بمضيه تاما او ناقصا ولعله المراد بما قاله الاذرعي اذا تم التعليق بقي
واستقبال اول الشهر الهلالي اما لو ابتداه اول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه
فلا يقع بغروب شمس واذا قال في اثناء شهر اذا مضت سنة فانت طالق طلقت
بمضي احدى عشر شهرا بالاهلة مع اكمال الاول من الثالث عشر ثلاثين يوما
وهذا عند ارادته العربية او الاطلاق فان ادعى ارادة الفارسية او الرومية
دين لعلهم ان كان بيلاد الروم او الفرس فيبتغي قبول قوله ولو اراد
بقوله سنة بقيتها فقد غلظ على نفسه او بقوله اذا مضت السنة سنة كاملة
دين او اذا مضى الشهر او قال السنة فانت طالق طلقت بمضي بقية ذلك الشهر
او السنة او قال في اليوم الاخر من الشهر شهر اذا مضى شهر فانت طالق فعلى ما سبق

أي وعدلنا أن ننقض الشهر الذي يأتي بعد الثلثة طلقت بآخره وان لم يقع في عشر وقت التعليق في اليوم الاخير تعليل التكسر له ع ش

في التكلم او علق بمضي شهور فبمضي ثلاثة او الشهور فبمضي ما بقي من السنة على الاصح عند القاضي وهو المعتمد خلافا للجيلي حيث اعتبر مضي اثني عشر شهرا والاوجه انه لا فرق بين ان يكون الباقي من السنة ثلاثة شهور او اقل منها حالة التعريف لا ارادة الباقي منها ونقل عن الجيلي انه لو علق بمضي ساعات طلقت بمضي ثلاث ساعات او الساعات فبمضي اربع وعشرين ساعة لانها جملة ساعات اليوم والليلة لكن قياس ما مر الاكتفاء بمضي ما بقي منها ولو قال اذا مضى ليل فانت طالق لم تطلق الا بمضي ثلاث ليال كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ الليل واحده بمعنى جمع وواحده ليلة مثل تمرة وتمر وقد جمع على ليال فزادوا فيه الياء على غير قياس ولو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فاقامه متفرقا حنث كما ابان في الايمان او انت طالق في اول الشهر الحرام طلقت باول القعدة لان الصحيح انه اولها وقيل اولها ابتداء المحرم ذكره الاسنوي **او قال انت طالق امس** او الشهر الماضي او السنة الماضية **وقصد ان يقع في الحال مستندا اليه** اي امس او نحوه **وقع في الحال** لانه اوقعه حالا وهو ممكن واسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فالغي وكذا لو قصد وقوعه امس او لم يقصد شيئا وتعذرت مراجعته لنحو موت او خرس ولا اشارة له مفهمة **وقيل لغو** نظرا لاسناده لغير ممكن ورد بان الاناطة بالممكن اولى الانسب الغاء مرتبه له على الحق **او قصد انه طلق امس وهي الآن معتدة** عن طلاق رجعي او باين **صدق بيمينه** للقرينة الاضافة الى امس ثم ان صدقته فالعدة مما ذكر وان كذبته او لم تصدقه ولا كذبته فمن حين الاقرار **او قال اردت اني طلقت في نكاح اخر** اي غير هذا النكاح فبانت مني ثم جددت نكاحها او ان زوجا اخر طلقها كذلك **فان عرف** النكاح الاخر والطلاق فيه ولو باقرارها **صدق بيمينه** في ارادة ذلك ونص هذا ما جزم به هنا وهو المنقول عن الاصحاب ولا ما احتمال جرى عليه في الروضة تبعا للشيخ امثلها الشيخين انه يصدق لاحتماله ولو قال انت طالق فبلا في تحليق طلقت حالا اذا لم يكن له ارادة كما قاله الصيمري وافتى به الوالد رحمه الله تعالى فان كانت له ارادة بان قصد اتيانا له بنوي وقبل ان تحلق قبل تمام لفظ الطلاق فلا ومفرع به **وادوات التعليق** كثيرة منها **من كمن دخلت** الدار من نسائي فهي طالق **وان** كان دخلت الدار فانت طالق او انت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الاتي فيه وجرى ذلك في طلقتك ان دخلتها فالمتبادر وقوعه هنا حالا وفي لا او لا عند الدخول مطلقا كما افاده البلقيني **واذا** والحق بها غير واحد اذ كما اذ دخلت فانت طالق لاطرادها في عرف اهل اليمن بمعناها **ومتى ومتى ما** بزيادة ما كاصر وصها ومهما واذ ما على مذهب سيبويه وايا وايان واين وحيث وحيثما وكيف وكيفما **وكلما واي** كاي وقت دخلت الدار فانت طالق **ولا تقتضي**

قف على ادوات التعليق

لهذه

لهذه الادوات **فورا** في المعلق عليه **ان علق باثبات** اي فيه اي بمثبت كالدخول في ان دخلت **في غير الخلع** لانها وضعت لا تقتضي دلالة على فور وتراخ ودلالة بعضها على الفورية في الخلع كان في ان واذا الثبت منه وضع الصيغة بل الاقتضاء المعاوضة وذلك اذا القبول فيها يجب ان يتصل بالايجاب وخرج بالاثبات النفي ومما افتى به الشيخ في من خرجت بشكوتك من تعيين ذلك فورا عقب خروجها لان حلفه يحمل الذي خرجت وكم اشكر بقد تعليق باثبات ونفي وهي لا تقتضي الفورية في الاثبات وتقتضيه في النفي محمول على ما اذا قصد الفورية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى والا فلا نسلم انه محل له لذلك وضعا ولا عرفا وانما التقدير المطابق متى دخلت دخل وقت الشكوى او اوجدتها وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها ويعرض لما قاله يجري ذلك فيما عدا ان لاقتضائها الفور في النفي وعلى ما تقرر فقد تقدم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عما لو قال انت طالق لولا اخاك دخلت الدار واجاب بانه ان قصد امتناعا او تخصيصا عمل به وان لم يقصد شيئا او لم يعرف قصده لم يقع طلاق فيحمل على ان لولا الامتناعية لتبادرها الى الفهم عرفا ولان الاصل بقاء العصمة فلا وقوع بالشك ولان الامتناعية قد يليها الفعل فقد قال ابن مالك في التسهيل وقد يلي الفعل غير مفهمة تحضيضا انتهى وهو مفهوم من قول الاسنوي في الكوكب فلا يليها الا المبتدأ على المعروف انتهى ولان التحضيضية تختص بالمضارع او ما في تاويله نحو لولا تستغفرون ونحو لولا اخرتني الى اجل قريب **الآية** او ان قال **انت طالق ان شئت** او اذا شئت فانه يعتبر الفور في المشيئة بناء على انه تمليك وهو الاصح بخلاف متى شئت وخرج خطابها خطاب غيرها فلا فورية وسيأتي ان شئت وشاء زيد يعتبر فيها ذلك **ولا** تقتضين **تكرارا** بل اذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا لدلالتها على مجرد صدور الفعل الذي في حيزها ولو مع تقييد بالابد كان خرجت ابدا الا باذني فانت طالق لان معناه اي وقت خرجت **الا كلما** فانها تقتضيه ولو قال من سكنت مع زوجتي فاطمة في بلد من البلاد ولم تكن معها زوجتي ام الخير كانت ام الخير طالقا ثم سكن بهما في بلدة اخرى انحلت يمينه لانها تعلقت بسكنى واحدة اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولان لهذه اليمين جهة بر وهي سكناه بزوجته فاطمة في بلد ومعه زوجته ام الخير وجهة حنث وهي سكناه بفاطمة في بلدة دون ام الخير ويفارق هذا ما لو قال لزوجته ان خرجت لابسة حريرا فانت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لا تنحل له حتى لو خرجت ثانيا لابسة له بان هذا اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق على خروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وافتى ايضا

باذلا يمين من حلف لا يخدم عند غير زيد الا ان تاخذه يد عادية فاخذته واستخدمته
مدة ثم اطلقته وخدم عند غيره بعد ذلك مختارا ولو قال لموطوءة كما علم بالاولى
من كلامه الاتي في كلما اذا طلقتك او اوقعت لك تك منك فانت طالق
ثم طلقها بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح او كناية مع نية او علق
طلاقها بصفة فوجدت فطلقتان يقعان عليها ان ملكها واحدة بالتنجيز او التعليق بصفة وجدت واخرى بالتعليق به اذ التعليق مع وجود
الصفة تطليق وايقاع ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لا تطليق
ولا ايقاع ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع فلو علق طلاقها
على صفة اولا ثم قال اذا طلقتك فانت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق
بالتطليق لا فهمه قوله ثم طلقها او علق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها ثانيا
ولو قال لم ارد ذلك التعليق بل انك تطلقين بما اوقعته دين اما
غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد الطلاق
فيهما في الاوليين ولعدم وجود طلاقه في الاخيرة فلم يقع غير
طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الاصح انه طلاق لا فسخ او قال
ولو في الدبر ومستدخلة ماء المحترم كما او وقع طلاقي عليك فانت طالق وعلق هو او وكيله فثلاث في ممسوسة
لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثانية فان لم
بعد وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق
الثانية وقعت لانها اوقعها وفي غيرها عند ما ذكر طلقة لانها بانت
بالاولى ولو قال وتحته نسوة اربع ان طلقت واحدة من نسائي فعبد
منعبيدي حر وان طلقت ثنتين فعبدان حران وان طلقت
ثلاثا فثلاثة احرار وان طلقت اربعا فاربعة احرار فطلق
اربعا معا او مرتبا عتق عشرة واحد بالاولى واثنان بالثانية
وثلاثة بالثالثة واربع بالرابعة وتعيين المعتقين اليه ويجب
وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها اذا طلق مرتبا ليتميز كسبهم من
حين العتق ولو ابدل الواو بالفاء او بثم لم يعتق فيها اذا طلق معا الا واحد
ومرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانها ثانية
الاولى ولا يقع شيء بالثانية لانها لم توجد فيها بعد الاولى صفة الثنتين ولا بالرابعة
لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وسائر ادوات
التعليق كان في ذلك الا كلما كما قال ولو علق بكلما في الاخيرة بل او في المرتبة
الاوليين كما قاله ابن النقيب وتصويرهم لها في الطلاق انما هو لجريان الاوجه
المقابلة للصحيح التي من جملتها عتق عشرين تكون يكفي فيه وجودها في
الثلاثة الاولى واعلم ان ما بهذه مصدرية ظرفية لانها نائبة بصلتها عن

خراف

عشر بطرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت وكل منصوب
على الظرفية لاضافته الى ما هو قائم مقامه ووجه افادتها للتكرار الذي عليه
الفقهاء والاصوليون النظر الى عموم ما لان الظرفية مراد بها العموم وكل اكدته
خمسة عشر عبدا يعتقون على الصحيح لان صفة الواحدة تكررت
اربع مرات لان كل من الاربع واحدة في نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر الا مع
مرتين لان ما عد باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية عدت ثانية
بانضمامها للاولى فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية بل الرابعة
لانها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك وثلاثة واربعة لم تتكرر
وهذا التفهم كما لا يحتاج اليها الا في الاوليين لانهما المكرران فقط فان اتى
بها في الاولى فقط او مع الاخريين فثلاثة عشر وفي الثاني وحده او معهما
فاثنا عشر ولو قال ان صليت ركعة فعبد حر وهكذا الى عشرة عتق خمسة
وخمسون لانها مجموع الاعداد من غير تكرار فان اتى بكلما عتق سبعة وثمانون
لانه تكرر مع صفة الواحد تسعة وصفة الثنتين اربعا في الرابعة والسادسة
والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة مرتين في السادسة
والتاسعة ومجموعها ستة وصفة الاربعة مرة في الثامنة وصفة الخمسة مرة
في العاشرة وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره ومنهم من لم يشترط كلما الا في الخمسة
الاول وجملة هذا اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة بلا تكرار
فان قال ذلك بكلما الى عشرين وصلى عشرين عتق ثلاثمائة وتسعة
وثلاثون ولا يخفى توجيهه مما تقرر وورا ما ذكر اوجه احدها عشرة قاله
ابن القطان وغلطه الاصحاب والثاني ثلاثة عشر والثالث سبعة عشر
والرابع عشرون ولو علق الطلاق بنفي فعل فالمذهب انه ان علق
بان كان لم تدخل الدار فانت طالق او ان لم تدخلي وقع عند الياس
من الدخول كان مات احدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت اي اذا لم
يبق ما لا يسع الدخول ولا اثر لجنون الا دخول المجنون كهو من العاقل
ولو ابانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت الى الموت ولم يتفق دخول لم
يقع طلاق قبل البينونة لاقتضائه كلامهما وان زعم الاسنوي انه
غلط وان الصواب وقوعه قبل البينونة لاقتضائه كلامهما عقب ذلك وصرح
به في الوسيط وايده بالحنث بتلف ما حلف انه ياكله غدا فتلف فيه قبل
اكله بعد تمكنه منه وقد يفرق بان العود بعد البينونة ممكن هنا فلم يفوت
البر باختياره بخلافه ثم ومحل اعتبار الياس ما لم يقل اردت ان دخلت الان
او اليوم فان اراده تعلق الحكم بالوقت المنوي كما صرحا به في نظيره فيمن دخل
على صديقه فقال له تغد معي فامتنع فقال ان لم تتغد معي فامراتي طالق
ونوى الحال او علق بغيرها كاذا وسائر ما مر فعند مضي زمن يمكن فيه

ذلك الفعل تطلق وفارقت ان بانها لمجرد الشرط من غير اشعار بالزمن على ما في
البقية كاذا فانها ظرف زمان كمتى فتتناول الاوقات كلها فمعنى ان لم تدخلي ان
فاتك الدخول وفواته باليأس ومعنى اذا لم تدخلي اي وقت فاتك الدخول
فلو مضى زمن يمكن فيه الدخول فتركته طلقت ما لم يكن لاكراه او
نحوه ونسيان كما هو ظاهر قال لو اردت باذا معنى ان ولو قال انت طالق اذا او
ان دخلت او ان لم تدخلي بفتح همزة ان وقع حالا دخلت ام لا لان المعنى على
التعليل فالمعنى للدخول او لعدمه كما في لرضى زيد ويحل ذلك في غير نحو
التوقيت اما فيه فلا بد من وجود الشرط كما بحثه الزركشي وهو ظاهر لان
الكلام معناها للتوقيت كانت طالق ان جاءت السنة او للبدعة او للسنة
فلا تطلق الا عند وجود الصفة قلت الا في غير نحوي وهو من لا
يفرق بين ان وان فتعليق في الاصح فلا تطلق الا بوجود الصفة والله
اعلم لان الظاهر قصد التعليق ولو قال لغوي انت طالق ان طلقتك
بالفتح طلقت في الحال طلقتين احداهما باقراره والاخرى بايقاعه في
الحال لان المعنى انت طالق لاني طلقتك او قال انت طالق اذ دخلت الدار
طلقت في الحال لان اذ للتعليل ايضا فان كان القايل لا يميز بين اذ واذا
فيمكن ان يكون الحكم كالنحوي يميز بين ان وان كذا بحثه في الروضة ونقله
صاحب الذخاير عن الشيخ ابي اسحاق الشيرازي وهو المعتمد اما انت طالق
طالقا لم يقع شيء حتى يطلقها فتطلق حينئذ طلقتين اذ التقدير اذا صرت
مطلقة فانت طالق ومحله ما لم ينو بالمنجز والا لم يقع سواها نعم ان
اراد ايقاع طلقة مع المنجزة وقع ثنتان او انت طالق ان دخلت الدار نحو
طالقا فان طلقها رجعيا فدخلت وقعت المعلقة او دخلت غير طالق لم
تقع المعلقة وقدرته ان قدمت طالقا فانت طالق وطالقة تعليق طلقتين
بقدوم ما طلقة فان قدمت طالقا وقع طلقتان وكالقدوم غيره كالدخول
وان قال انت ان كلمتك طالقا وقال بعده نصبت طالقا على الحال
ولم اتم كلامي فيقبل منه فلا يقع شيء وان لم يكلمها لم يقع شيء ايضا الا ان يريد
ما يراد عند الرفع فيقع الطلاق اذا كلمها وغايته انه لحن ولو اعترض شرط
على شرط كان اكلت ان شربت اشترط تقديم المتاخر وتاخير المتقدم فلا
تطلق في الاصح الا ان قدمت شربها على اكلها وافتى الوالد رحمه الله تعالى
فيمن قال لا علي الطلاق ما تدخلين هذه الدار فدخلتها بالوقوع لان نحو
اللفظ المذكور يستعمل في العرف لتاكيد النفي فلا النافية داخلة في
التقدير على فعل يفسره الفعل المذكور فكانه قال لا تدخلين هذه الدار
علي الطلاق ما تدخلينها

فصل

في انواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها اذا علق الطلاق بحمل كان قال ان كنت

حاملا

حاملا فانت طالق فان كان بها حمل ظاهر بان ادعته وصدقها او شهد به رجلان
فلا يكفي شهادة النسوة به كما لو علق به ولادتها فشهدت بها لم تطلق وان ثبت النسب
والارث لانه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق نعم قياس ما مر اول
الصوم انه لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق في الاصح عندها
انه لو وجد ذلك وقع في الحال لوجود الشرط اذ الحمل يعامل معاملة المعلوم
وما عبر به من ان الاكثرين على انتظار الوضع لان الحمل وان علم غير
متيقن رد بان الظن المؤكد حكم اليقين في اكثر الابواب وكون العصمة ثابتة
بيقين غير مؤثر في ذلك لانهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذي اقامه الشارع مقام
اليقين الا ترى انه لو علق بالحيض وقع بمجرد روية الدم لا بانه حتى لو مات
قبل مضي يوم وليلة اجريت عليها احكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وان احتمل
كونه دم فساد والا بان لم يظهر حمل حل له الوطء لان الاصل عدم الحمل نعم
يسن تركه الى استبرائها بقرء احتياطا فان ولدت لدون ستة اشهر من
التعليق اي من اخره اخذا مما مر في انت طالق قبل قدوم زيد بشهر بان
وقوعه لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر ان اقله
ستة اشهر وما زعمه ابن الرفعة بان الستة معتبرة لحياته لا لكماله لان الروح
تنفخ فيه بعد الاربعة كما في الخبر مردود بان لفظ الخبر ثم يامر الله الملك فينفخ
فيه الروح وثم تقتضي تراخي النفخ عن الاربعة من غير تعيين مدة له فانيط
بما استنبطه الفقهاء من القرآن ان اقل الحمل ستة اشهر او ولدته لاكثر من
اربع سنين من التعليق وطيت اولا او بينهما اي بين الستة والاربع سنين
ووطيت بعد التعليق او معه من زوج او غيره وامكن حدوثه به اي بذلك
الوطء بان كان بينه وبين وضعه ستة اشهر فلا طلاق فيهما للعلم بعدمه
عند التعليق في الاولى وجواز حدوثه في الثانية من الوطء مع بقاء اصل العصمة
والا بان لم توطأ بعد التعليق او وطيت وولدت لدون ستة اشهر من الوطء
فالاصح وقوعه لتبين الحمل ظاهرا ولهذا ثبت نسبه منه وقول ابن
النقيب الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع باطنا اذا عرف انه لم يطاها بعد الحلف
مردود بانه ظن ان التعليق على ان الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقه منه او من
غيره وعلم مما قررناه ان الستة ملحقة بما فوقها والاربع بما دونها كما مر في
الرضاع والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منيه
ولان الاصل بقاء النكاح ولو وطيها وبانت حاملا فهو شبهة يجب المهر لا الحد
وان كان بعد استبرائها وهو قبل التعليق كاف فان كان قال ان كنت حائلا
او ان لم تكوني حاملا فانت طالق وهي ممن تحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء وهو موجب
للطلاق ظاهرا بعكس الحيضة اولا والشهر من العدة لان استبراءها قبل التعليق
فان ولدت ولو بعد الاستبراء فالحكم في تبين الطلاق وعدمه بعكس ما سبق

فلو وطئها وكانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحد فان كانت صغيرة او ايسة طلقت
حالا ولو قال ان احبلتك فانت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل وكلما وطئها
وجب استبراؤها وقول الاسنوي بعدم وجوبه مردود بان الوطء هنا سبب
ظاهر في حصول الصفة المعلق عليها الطلاق او قال ان لم تحبلي فانت طالق لم تطلق
حتى تيأس كما قاله الروياني ولو قال ان كنت حاملا بذكر او ان كان في بطنك
ذكر فطلقة بالنصب اي فانت طالق طلقة او انثى فطلقتين فولدتهما معا
او مرتبا وكان ما بينهما دون ستة اشهر وقع ثلاث لتحقق الصفتين وان
ولدت احدهما وقع المعلق به او خنثى وقعت واحدة حالا ووقفت الثانية
الى تبين حاله وتنقضي العدة في جميع الصور بالولادة لانها طلقت باللفظ وقد
فيما يأتي في ان ولدت او انثى وخنثى فثنتان وتوقف الثالثة لتبين حال
الخنثى وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حيث اللفظ كما مر وشمل
ذلك ما لو كان حال الحلف علقة او مضغة لان اسم الذكر يجري عليه حكم الذكر او
والانثى في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم مع ان اليمين لا تنزل على ذلك كما
ذكروه في الايمان وقيدها السبكي بانه كان ذكرا او انثى من حين وقوع النطفة
في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك وكأنه في كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو
او قال ان كان حملك او ما في بطنك ذكرا فطلقة اي فانت طالق طلقة
او انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شيء لان قضية اللفظ ان يكون جميع
الحمل ذكرا او انثى ولو اتت بذكرين او انثيين فلا شيء في الراجح او فوقوع
فيقع بالذكرين طلقة وبالانثيين ثنتان او خنثى وذكرا وقف الحال
فان تبين كون الخنثى ذكرا فواحدة او انثى لم يقع شيء او خنثى وانثى وقف
ايضا فان بان الخنثى انثى فطلقتان او ذكرا لم يقع شيء او قال ان ولدت
فانت طالق طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتا وسقطا فان مات
احد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق واذا كان التعليق بالولادة
فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول منهما لوجود الصفة وانقضت
عدتها بالثاني ان لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء كان من حمل الاول
بان كان بين وضعيهما دون ستة اشهر ام من حمل اخر بان وطئها بعد ولادة الاول
واتت بالثاني الى اربع سنين وخرج بمرتبا ما لو ولدتهما معا فانها وان
طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع في العدة من
وضعهما وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة من
حمل مرتبا وقع بالاولين طلقتان لاقتضاء كلما التكرار وانقضت
عدتها بالثالث لتبين براءة الرحم ولا يقع به ثالثة على الصحيح
اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق ولهذا لو
قال انت طالق مع موتي لم يقع بموته لانه وقت انتهاء النكاح او قال

لغير

لغير موطوءة اذا طلقتك فانت طالق فطلقها لم تقع اخرى لمصادفتها البينونة
والثاني يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء فان ولدتهم معا طلقت ثلاثا
ان نوى ولدا والا فواحدة كما افاده الشيخ رحمه الله تعالى في شرح منهجه وتعتد
بالاقراء فان ولدت اربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي عدتها
بالرابع او ولدت اثنين وقعت طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به شيء بيّنة
كما مر ولو قال لاربع حوامل منه كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها
طوالق فولدن معا طلقن اي وقع الطلاق على كل واحدة ثلاثا ثلاثا
لان لكل واحدة ثلاث صواحب فيقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على
نفسها شيء ويعتددن جميعا بالاقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب
ويجمع ايضا صاحبة على صاحبات والاول اكثر وتكرير المصنف ثلاثا لدفع احتمال
ارادة طلاق المجموع ثلاثا ويعتبر انفصال جميع الولد ولو سقطا كما مر فان
استفهمت ما لم يبين فيه خلق ادمي لم تطلق قال الشيخ فيما ذكر وتعليقهم في هذه
المسئلة بكلما مثال فان وغيرها من ادوات الشرط كذلك وهو مردود
بنصه لان غيرها من ادوات الشرط لا تقتضي تكرارا فلا يقع في التعليق
به طلاق بعد وقوع الاول اما من الحق بكلما ايا في الحكم فممنوع لانها
وان افادت العموم لكن لا تفيد تكرارا او ولدن مرتبا بحيث لم
تنقض عدة واحدة بانقرائها قبل ولادة الاخرى طلقت الرابعة ثلاثا بولادة
صواحبها الثلاث طلقة طلقة ان بقيت عدتها وانقضت بولادتها وكذا
الاولى طلقت ثلاثا ان بقيت عدتها عند ولادة الرابعة وتعتد بالاقراء
او الاشهر ولا تستانف عدة للطلقة الثانية والثالثة بل تبني على ما مضى
من عدتها وطلقت الثانية طلقة بولادة الاولى والثالثة طلقتين
بولادة الاولى والثانية وانقضت عدتها بولادتها فلا يقع عليها طلاق من
بولادة من بعدها ومحل ذلك ان لم يتاخر وضع ثاني توأميها الى ولادة الرابعة
والا طلقت كل منهما ثلاثا وقيل لا تطلق الاولى اصلا وتطلق
الباقيات طلقة طلقة بولادة الاولى لانهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك
الجميع في الزوجية حينئذ وبطلت فيما انقضت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر
ولادتهن في حق الاولى ولا ولادة بعضهن في بعض الاول ورد بان الصحبة
لا تنتفي بالطلاق الرجعي لبقاء الزوجية بدليل انه اذا حلف بطلاق نسائه
دخلت فيه الرجعية وان ولدت ثنتان معا ثم ولدت ثنتان معا طلقت
الاوليان بضم الهمزة اي كل منهما ثلاثا ثلاثا طلقة بولادة من ولدت معها
وطلقتان بولادة الاخريين ولا يقع على الاخريين بولادتهما شيء وقيل طلقت
كل منهما طلقة فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ والاخريان بضم
الهمزة اي كل منهما طلقتين فتطلق كل منهما طلقتين بولادة الاوليين

ولا يقع عليها شي بولادة الاخرى بل تنقضي عدتها بولادتها ولو ولدت ثلاث معا ثم
الرابعة طلقت كل منهن ثلاثا ثلاثا وان ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت
الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط وان ولدت ثنتان مرتبا ثم
ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخرتان طلقتين ثم
طلقتين وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت كل من الاولتين
طلقتين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا
ثم واحدة طلقت كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة
طلقة وتبين كل منهما بولادتها وقد علم مما تقرر ان الحاصل ثمان صور لان الاربع
اما ان يلدن معا او يترتبن في الولادة او تلد ثلاث معا ثم واحدة او تلد الاربع معا
او ثنتان معا ثم ثنتان معا او واحدة ثم ثلاث معا او واحدة ثم ثنتان
معا ثم واحدة او ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا قبلهما او عكسه وان
ضابطها ان كل من تطلق ثلاثا الا من ولدت عقب واحدة فقط فتطلقها ثم
واحدة او عقب اثنتين فقط فتطلق طلقتين واخصر من ذلك ان يقال طلقت
كل بعدد من سبق وعدد لم تسبق ثلاثا ولو قال ان حضت فانت طالق طلقت
باول الحيض المقبل ولو علق حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض
فان انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه وان حضت حيضة
فانت طالق فبتمام حيضة مقبلة لانه قضية اللفظ **وتصدق بيمينها في**
حيضها وان خالفت عادتها **اذا علقه** اي علق طلاقها **به** وقالت
حضت وكذبها الزوج لانها اعرف به منه ولانها موتمنة عليه لقوله تعالى ولا
يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن واقامة البينة عليه وان شوهد
الدم متعذرة لتعذر لاحتمال الاستحاضة ومثله كل ما لا يعرف الا منها كحبها
وبغضها ونيتها وانما حلفت لتهمتها في ارادة تخلصها من النكاح اما اذا صدقها
زوجها فلا تحليف **لا في ولادتها** اذا علق بها طلاقها فادعتها وانكر الزوج
وقال هذا الولد مستعار مثلا فالمعتمد قوله **في الاصح** لامكان اقامة البينة
عليها والثاني تصدق بيمينها لعموم الاية فانها تتناول الحبل والحيض ومحل
الخلاف بالنسبة للطلاق المعلق به اما في لحوق الولد به فلا تصدق قطعا
بل لا بد من تصديقه او شهادة اربع نسوة او عدلين ذكرين **ولا تصدق فيه**
في تعليق غيرها كان حضت فضرتك طالق فادعته وانكر الزوج اذ لا طريق
الى تصديقها بلا يمين ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فانها لا تعلق لها
بالخصومة والحكم لا يثبت بيمين غير منتج فيصدق الزوج بيمينه على الاصل
في تصديق المنكر **ولو** علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا كان
قال لهما ان حضتما فانتما طالقتان فزعمتاه اي الحيض وصدقهما الزوج
فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه **وان كذبهما** فيما زعمتاه

صدقتا

صدقتا بيمينهما ولا يقع الطلاق على واحدة منهما لان الاصل عدم الحيض وبقاء النكاح
نعم ان اقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل وتوقف فيه
ابن الرفعة لان الطلاق لا يثبت بشهادة النسوة ويشهد له قول الرافعي لو علق
الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع وقول الاذرعي انما قاله ابن
الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع
الطلاق ممنوع اذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها
بشهادتهن **وان كذب واحدة منهما طلقت** اي المكذبة **فقط** ان حلفت
انها حاضت لوجود الشرط في حقها لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق
الزوج لها ولا تطلق المصدقة لانه لا يثبت حيض ضرتها بيمينها في حقها لان
اليمين لا تؤثر في حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا يمين في
نحو ان حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعتاه وصدق احداهما وكذب
الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو قالتا مثلا حضنا عشر
حيض مستانف ولا بد من استدعائه زمنا واستعمال الزعم في القول
الصحيح مخالف لقول الاكثر انه يستعمل فيما لا يقوم دليل على صحته او قام على خلافه
لقوله تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا ولو قال ان حضت حيضة او
ولدت ولدا فانت طالق لغت لفظة الحيضة والولد فان قال ان
ولدتما ولدا واحدا او حضتما حيضة واحدة فانتما طالقتان فتعليق
بمحال لان تطلقان بولادتهما واستشكل في المهمات ذلك بانا ان نظرنا الى
تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما فيها لزم عدم الوقوع او الى المعنى
وهو تمام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع على تمامها فالخروج عن
هذين مشكل ثم ما ذكر في الولد من ان لفظ واحدا تعليق بمحال
يجري بعينه في الحيضة لانها للمرة الواحدة كقوله واحدا انتهى واجاب
الشيخ بان ولدا واحدا نص في الوحدة فالغي الكلام كله وحيضة ظاهر
فيها فالغيت وحدها وبالغايها سقط اعتبار تمام الحيضة ولو قال
لثلاث او اربع ان حضتن فانتن طوالق وادعينه فصدقهن الا واحدة ثم
فحلفت طلقت وحدها وان كذب ثنتين وحلفتا فلا طلاق لتكذيب
الجميع وان صدق الكل طلقن وان قال لاربع كلما حاضت واحدة منكن
فانتن طوالق فحضن ثلاث منهن طلقت الاربع ثلاثا ثلاثا وان
قلن حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة او صدق واحدة فقط ثم
طلقت طلقة بقولها والمكذبات طلقتين طلقتين او صدق ثنتين ثم
طلقتا طلقتين طلقتين والمكذبات ثلاثا ثلاثا او صدق ثلاثا طلق الجميع
ثلاثا ثلاثا وان قال لهن كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق
فادعينه وكذبهن وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة ثم

منهن وان صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها وان صدق ثنتين
طلقتا طلقة طلقة والمكذبتان طلقتين طلقتين وان صدق ثلاثا طلقت
طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثا ولو علق طلاقها برؤية الدم حمل على دم الحيض
فيكفي العلم به كالهلال فان فسر بغير دم الحيض ولان يتهمه قبل حيضها قبل ظاهرا
وان كان متأخرعنه ولا او قال لحائض انت طالق ثلاثا لكل حيض طلقة طلقت
طلقة واحدة في الحال والثانية والثالثة مع صفتها وفي التعليق بنصف مثلا
حيضة تطلق بمضي نصف ايام العادة **ولو قال ان او اذا او متى طلقتك فانت**
طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط لا المعلق اذ لو وقع لمنع وقوع المنجز
واذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب م
نظرما مر في الخراج او زيادة للميت بحيث يشبه ولا يرث ولان الطلاق تصرف
شرعي لا يمكن سده وينقله ابن يونس عن اكثر الفقهاء منهم ابن سريج **وقيل ثلاث**
واختاره ائمة كثيرون متقدمون المنجز وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع
المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمام
ويلغو قوله قبل لحصول الاستحالة به وقد مر ما يؤيد هذا تاييدا واضحا
في انت طالق امس مستندا اليه حيث انه اشتمل على ممكن ومستحيل فالغينا
المستحيل واخذنا بالممكن ولقوته نقل عن الائمة الثلاث ورجع اليه السبكي
اخرا مرة بعدان صنف مصنفين في نصرة الدور الا ان **وقيل لا شيء** يقع
من المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والاكثرين واشتهرت المسئلة
بابن سريج لانه الذي اظهرها لكن الظاهر انه رجع عنها لتصريحه في كتابه الزيادات
بوقوع المنجز ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شيء
وقد نسب القايل بالدور الى مخالفة الاجماع والى ان القول به زلة عالم وزلات
العالم لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال البلقيني كابن عبد السلام ينقض
الحكم لانه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ رتبة
الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكي الحكم على خلاف الصحيح في المذهب مندرج
في الحكم بخلاف ما انزل الله قال الروياني ومع اختيار ما قاله لا اوجه
لتقليده للعوام وقال غيره الوجه تقليده لهم لان الطلاق من مارين السنتهم
كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم اولى من الحرام الصرف
ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق وقال
ابن الصباغ اخطا من لم يوقع الطلاق فقد اخطا فاحشا وابن الصلاح وددت
لو محيت هذه المسئلة وابن سريج بريء مما نسب اليه فيها وقال بعض المحققين
المطلعين لم يوجد من يقتدي بقوله في صحة الدور وبعد الستمائة الا السبكي ثم
رجع والاسنوي وقول انه قول الاكثر منقوض بان الاكثر بل على خلافه
وقد قال الدارقطني خرق القايل به الاجماع **ولو قال ان ظاهرت منك او**

اليك

حصة

ان وجدت كتبه المعاصرة

الشرط او نصفه او فسخت النكاح بعيبك مثلا **فانت طالق قبله ثلاثا ثم**
وجد المعلق به من الظهار وما بعده **صح** **صحة** اي المعلق به من الظهار وما
بعده **وكذا الطلاق** السابق فان الغينا الدور صح جميع ذلك والا فلا فعلى الثالث يلغو
جميعا ولا ياتي الثاني هنا **ولو قال ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق**
قبله وان لم يقل ثلاثا **ثم وطئ** ولو في حيض اذ المراد المباح لذاته فلا
ينافيه الحرمة العارضة لخروج الوطء في الدبر فلا يقع به شيء خلافا للاذرعي
لانه لم يوجد الوطء المباح لذاته وفارق ما ياتي بان عدم الوقوع هنا لعدم
الصفة وفيما ياتي للدور **لم يقع قطعا** للدور اذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه
مباحا ولم يقع ولم ياتي هنا ذلك الخلاف لان محله اذا انسد بتصحيح الدور
باب الطلاق او غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا ولو قال
لمدخول بها ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها طلقتين او ثلاثا
فطلقها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار وان اطلقها او كانت غير
مدخول بها وقع المنجز ولا دور لان الصفة لم توجد وان قال ان طلقتك رجعيا
فانت طالق معه ثلاثا فدور ويقع المنجز على المختار او قال لزوجته متى
دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت
طالق قبله ثلاثا فدخلا فدور ولا ياتي في هذه القول ببطلان الدور اذ ليس
فيها سد باب التصرفات وان ترتبا دخولا وقع على المسبوق فقط وان لم يذكر لفظ
قبله في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان ترتبا كما سبق انفا في نظيرها
ولو قال لزوجته متى اعتقت امتي وانت زوجتي فهي حرة ثم قال
لها متى اعتقتها فانت طالق قبل اعتاقها ثلاثا ثم اعتقها ثم اعتقها
المالك قبله ثلاثا عتقت او بعدها لم يقعا **ولو علقه** اي الطلاق في **مشيئتها**
خطابا كانت طالق ان او اذا شئت او ان شئت فانت طالق **اشترطت**
مشيئتها وهي مكلفة او سكرى باللفظ منجزة لا معلقة ولا موقتة او بالاشارة
من خرسا ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت ويوجه بان نحو
اردت وان رادفه الا ان المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه
في الحكم ومن ثم قال البوشنجي في ايتيانها بشئت بدل اردت في جواب ان
اردت لا يقع ومخالفة الانوار له فيها نظر **على الفور** بما وهو مجلس التواجب
في العقود نظير ما مر في الخلع لانه استدعى لجوابها المنزل منزلة القبول ولانه
في معنى تفويض الطلاق اليها وهو تمليك كما مر نعم لو قال متى او اي
وقت شئت لم يشترط **او غيبة** كزوجتي طالق ان شاءت وان
كانت حاضرة سامعة **او مشيئة اجنبي** كان شئت فزوجتي طالق **فلا**
يشترط فور لجوابها **في الاصح** لبعد التمليك في الثاني والثاني يشترط
الفور نظرا الى تضمن التمليك في الاولى والى الخطاب في الثانية نعم

اي ولا تطلق المرأة

دونه

ان قال ان شاء زيد لم يشترط فور جزما ولو جمع بينه وبينها فلكل حكمه لو انفرد
ولو قال المعلق بمشيئته من زوجة او اجنبي شئت ولو سكران او كارها
للطلاق بقلبه وقع الطلاق ظاهرا وباطنا لان القصد اللفظ الدال لا ما
في الباطن لخفائه وقيل لا يقع باطنا كما لو علق بحيضها فاخبرته كاذبة ورد
بان التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ومن ثم لو وجدت الارادة دون اللفظ
لم يقع الا ان قال ان شئت بقلبك قال في المطلب ولا يجيء هذا الخلاف في
نحو بيع بلا رضى ولا اكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى عن تراض
منكم وحمله الاذرعي على نحو بيع لخوف حياء او رهبة من المشتري او رغبة في
جاهه ولو علق بمحبتها له او رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق
لا عينه في الانوار باطنا ولا يقع الطلاق بمشيئة صبية وصبي لالغاء
عبارتهما في التصرفات كالمجنون وقيل يقع بمشيئة مميز لان لها منه مدخلا
دخلا في اختياره لابويه ورد بظهور الفرق اذ ما هنا تمليك او شبهه ومحل
الخلاف ان لم يقل ان قلت شئت والا وقع بمشيئته لانه بتعليقه بالقول
صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك او شبهه لهذا
هو الذي يتجه في التعليل ولا رجوع له قبل المشيئة نظرا الى انه تعليق
ظاهرا وان تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان
معاوضة ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء زيد طلقة فشاء
زيد طلقة فاكثر لم تطلق لانه اخرج مشيئة زيد واحدة عن احوال وقوع
الطلقات فلا يقع شيء كما لو قال الا ان يدخل زيد الدار فان لم يشأ شيئا
وقع الثلاث وقيل طلقة اذ التقدير الا ان يشاء واحدة فتقع فالاخراج يقع
من وقوع الثلاث دون اصل الطلاق ويقبل ظاهرا ارادته هذا
لانه غلظ على نفسه كما لو قال اردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة اذا شاءها
فيقع طلقتان ويأتي قريبا حكم التعليق بالاوقات وشكه في عدم مشيئته ولو علق
بمشيئة الملائكة او بهيمة لم تطلق او قال لامرأتيه طلقتكما ان شئتما
فشاءت احداهما لم تطلق او شاءت كل منهما طلاق نفسها دون ضرتها ففي
وقوعه وجهان اوجههما لا لان مشيئة كل منهما طلاق ضرتها علة لوقوع الطلاق
عليها ولم توجد وقوله انت طالق شئت ام ابيت طلاق منجز وان شئت
او ابيت تعليق باحدهما او كيف شئت او على اي وجه شئت فتطلق شاءت
ام لا على ما جزم به صاحب المغني تبعا لصاحب الانوار لكن كلام الروضة في
اخر العتق يقتضي عدم الوقوع ما لم تشأ في المجلس الطلاق او عدمه وهو
الاوجه وسيأتي ثم تصحيحه عن ابن الصباغ ومقابله عن ابي حنيفة ولو
قال انت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت اقل لم تطلق او واحدة ان
شئت فشاءت ثلاثا او ثنتين فواحدة او ثلاثا الا ان يشاء ابوك واحدة

فشا

فشا واحدة او اكثر فلا ما لم يرد الا ان يشاء وقوع واحدة فتقع او واحدة الا ان
يشاء ابوك ثلاثا فشاءها فلا او شاء دونها او لم يشأ فواحدة او انت طالق
لولا ابوك او لولا دينك لم تطلق كلولا ابوك لطلقتك وصدق في خبره
فان كذب فيه طلقت باطنا وان اقر بكذبه فظاهرا ايضا كذا ان نحا
يمينا بيمينه والا طلقت او انت طالق الا ان يبدو لك او يريد او في
بيت او يبدو لي ذلك ولم يبد له طلقت قبيل نحو موته او الا ان اشاء او يبدو
لي فلم يقصد التعليق قبل فراغ لفظه الطلاق فطلقت حالا ولو علق
الزوج الطلاق بفعله كدخوله الدار ففعل ناسيا للتعليق او
مكرها عليه او جاهلا بانه المعلق عليه ومنه كما يأتي في التعليق بفعل الغير
ان تخبر من حلف زوجها انها لا تخرج الا باذنه بانه اذن لها وان بان كذبه
قاله البلقيني وكما لو خرجت ناسية وظنت انحلال اليمين او انها لا تتناول
سوى المرة الاولى فخرجت ثانيا وفيه رد على ما قاله ولده الجلال او حلف
لا يأكل كذا فاخبر بموت زوجته فاكله فبان كذبه حنث لتقصيره ولو
فعل المحلوف عليه معتمدا على افتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه
لم يحنث اي وان لم يكن اهلا للافتاء كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ المدار
على غلبة الظن وعدمها لا على الاهلية ولا ينافيه ما تقرر حنث رافضي
حلف ان عليا افضل من ابي بكر رضي الله عنهما ومعتزلي حلف ان الشر من العبد
لان تعديهم من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيها مع اجماع من
يعتد باجماعهم على خطائه بخلاف مسئلتنا لم تطلق في الاظهر للخبر الصحيح ان الله
وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه اي لا يؤاخذهم باحكام هذه
الامور الا بدليل كضمان قيم المتلفات وافتى جمع من ائمتنا بمقابله
وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعي وعليه اكثر العلماء ومن ثم توقف جمع
من قدماء الاصحاب عن الافتاء في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في اخر عمره ولا
فرق على الاول بين الحلف بالله والحلف بالطلاق ولا بين ان يتعلق بالمستقبل
فيفعل المحلوف عليه او ينفي فيحلف على ما لم يفعل انه فعله او بالعكس كان
حلف على نفي شيء وقع جاهلا به او ناسيا له والحاصل من كلام طويل في
كلامهما ظاهره التنافي ان من حلف على النفي الماضي انه لم يكن او كان او سيكون
او ان لم اكن فعلت او ان لم يكن فعل او في الدار ظانا منه انه كذلك او معتقدا
لجهله به او نسيانه ثم تبين انه على خلاف ما ظنه او اعتقده فان قصد بحلفه
ان الامر كذلك في ظنه واعتقاده او فيما انتهى اليه علمه اي لم يعلم خلافه فلا
حنث لانه انما ربط حلفه بظنه او اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد
شيئا فكذلك حملا للفظ على حقيقته وهي ادراكه وقوع النسبة بحسب ما في ذهنه
لا بحسب ما في نفس الامر للخبر المذكور وما ذهب اليه ابن الصلاح وغيره من

الحنث سفهه عند رأيهم ونصوصه الناس مطلقًا وقد صحح الشيخان وغيرهما بعدم حنث
الجاهل والناسي في مواضع ومحل عدم الحنث فيما مر ما لم يقل لا افعله عامدًا ولا
غيره والا بأن علق بفعله وان نسي او اكره او قال لا افعل عامدًا ولا غير
عامد حنث مطلقًا اتفاقًا والحق به ما لو قال لا افعله بطريق من الطرق
او علق بفعل غيره من زوجته او غيرها ممن يبالي بتعليقه بأن تقتضي
العادة والمروءة بانه لا يخالفه ويبر قسمه لنحو حيا او صداقة او حسن خلق
قال في التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف ان لا يرحل حتى يضيفه فهو
ممن يبالي بما ذكر وعلم به وكذا الغير بتعليقه يعني وقصد اعلامه به فكذلك لا يحنث
بفعله ناسيًا للتعليق او المعلق به او مكرهًا والا بأن لم يقصد الحالف
حثه او منعه او لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج او كان يبالي
ولم يعلم وتمكن من اعلامه ولم يعلمه لا اشعله كالعلم حنث قطعًا ولو نسيا
لان الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع لانه منوط بوجود صورة الفعل
نعم حرله بما ف بقيد ومر زيد وهو ما اقلفن ثم قدم لم يقع كما في الكفاية عن
الطبري ولا يرد على المصنف عدم الوقوع في غير طفل او بهيمة او مجنون بفعلهم
فاكرهوا عليه لان الشارع لما الغى فعل هولا والغى اليه الاكراه صار كالا فعل
عليهم وفعل غيرهم وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ولا تنحل بفعل الجاهل
والناسي والمكره **فصل** في الاشارة الى العدد وانواع من التعليق
قال لزوجته انت طالق واشار باصبعين او ثلاث لم يقع عدد الا
من واحدة **الا بنية** له عند قوله طالق ولا تكفي الاشارة لان لفظ الطلاق
لا يتعدد الا بلفظ او نية ولم يوجد واحد منهما ومن ثم لو وجد لفظ اثرت الاشارة كما
قال **فان قال مع ذلك** القول المقترن بالاشارة **هكذا طلقت في اصبعين**
طلقتين وفي ثلاث ثلاثًا ولا يقبل في ارادة واحدة بلا يمين لان الاشارة
بالاصابع مع قوله ذلك في العدد بمنزلة البينة كما في خبر الشهر كذا وهكذا الى اخره
هذا ان اشار اشارة مفهمة للثنتين او الثلاث لاعتيادها في مطلق الكلام
فاحتاجت لقرينة تخصصها بانها للطلاق وخرج مع ذلك انت هكذا فلا يقع
به شي وان نواه اذ لا اشارة للفظ بطلاق وبه فارق انت ثلاثًا **فان قال
اردت بالاشارة** في صورة الثلاث **المقبوضتين صدق بيمينه** اذ اللفظ
محتمل له فتقع ثنتان فان عكس فاشار باثنتين وقال اردت بهما الثلاث
المقبوضة صدق بالاولى لانه غلظ على نفسه ولو كانت الاشارة بيده مجموعة ولم
ينو عددًا وقع واحدة كما بحثه الزركشي او قال انت الثلاث ونوى الطلاق لم
يقع ذكره الماوردي وغيره او انت طالق واشار باصبعه ثم قال اردت بها
الاصبع لا الزوجة لم يقبل ظاهرًا ولا باطنًا **ولو قال عبد لزوجته اذا مات**
سيدي فانت طالق طلقتين وقال له سيده اذا مت فانت حر فعتق

ويقصد الحالف حثه او منعه

بما يعتق السيد بان خرج من ثلثه او اجاز الوارث او قال اذا جاء الغد فانت
طالق طلقتين وقال له سيده اذا جاء الغد فانت حر **فالاصح انها لا تحرم عليه**
الحرمة الكبرى **بل له الرجعة في العدة وتجديد بعدها ولو قبل زوج**
لان الطلقتين والعتق وقعا معًا بالموت او بمجي الغد فغلب حكم الحرية لتشوف
الشارع لها وكما نفذ الوصية لمدبره ومستولدته مع ان استحقاقهما يقارن
الحرية فجعل كالمتقدم عليها اما معتق بعضه فيقع معه ثنتان ويحتاج الى محلل
لان المنقص في العدد كالقن وخرج بما اذا مات سيده ما لو علقها باخر جزء
من حياة سيده فيحتاج لمحلل لوقوعهما في الرق والثاني نسيه بالطلقتين
لان العتق لا يتقدم عليهما فغلب جانب التحريم ولو علق زوج الامة طلاقها
وهي غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق
وان كانت مكاتبة او كان على السيد دين لانها عوضه تنتقل اليه كلها او بعضها
فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محله اما المدبرة فتطلق ان عتقت بموت
سيدها ولو باجازة الوارث العتق **ولو نادى احدى زوجتيه فاجابته**
الاخرى فقال انت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة لعدم
مخاطبتها حقيقة **وتطلق المجيبة في الاصح** لانها المخاطبة به حقيقة ولا اعتبار
بالظن البين خطاوه والثاني لا لانه لا قصد لها وخرج بظنها المناداة الذي
هو محل الخلاف علمه او ظنه ان المجيبة غير المناداة فان قصدها طلقت فقط او
المناداة طلقتا فان قال لم اقصد المجيبة دين **ولو علق طلاقها باكلها رمانة**
وعلق بنصف كان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت
طالق **فاكلت رمانة فطلقتان** لوجود الصفتين فان علق بكلها فثلاث لانها
اكلت رمانة مرة ونصف مرتين ولو قال رمانة فاكلت نصفي رمانتين لم يقع
شي لانهما لا يسميان رمانة وكون النكرة اذا اعيدت غيرًا ليس بمطرد كما مر في الاقرار
على ان المطلب هنا العرف الا شهر ومثله ما لو اكلت الف حبة مثلًا من الف رمانة
وان زاد ذلك على عدد رمانة ولو قال انت طالق ان اكلت هذا الرغيف وانت
طالق ان اكلت نصفه وانت طالق ان اكلت ربعه فاكلت الرغيف طلقت ثلاثًا
او ان كلمت رجلًا فانت طالق وان كلمت زيدًا فانت طالق وان كلمت فقيهًا
فانت طالق فكلمت زيدًا وكان فقيهًا طلقت ثلاثًا او ان لم اصل ركعتين
قبل زوال الشمس اليوم فانت طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل ان يسلم زالت
الشمس وقع الطلاق **والحلف** بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ويجوز سكونها هو
لغة القسم وهو **بالطلاق** او غيره **ما تعلق به حث** على فعل **او منع** منه
لنفسه او غيره **او تحقيق خبر** ذكره الحالف او غيره ليصدق فيه لان الحلف
بالطلاق فرع الحلف باسم الله تعالى والحلف بالله يشتمل على ذلك **فاذا قال** لزوجته
ان او اذا **حلفت بطلاق** منك **فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي**

ويجاب عن الورق

مثال للاول او ان خرجت مثال للثاني او ان لم يكن الامر كما قلت مثال
للثالث فانت طالق وقع المعلق بالحلف في الحال لانه حلف ويقع الاخر
ان كانت مدخولا بها وان وجدت صفته وبقيت عدتها كما في المحرر وحذفه المهم
لظهوره ولو قال بعد تعليقه بالحلف اذا طلعت الشمس او جاء الحاج فانت
طالق ولم يقع بينهما تنازع في ذلك لم يقع المعلق بالحلف لخلوه عن اقسامه
الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها ان وجدت والا فلا وتعبيره
بالجمع يشعر بانه لو مات فاحد وانقطع لعذر لم توجد الصفة واستبعده بعضهم
واستظهر ان المراد الجنس وهل ينظر في ذلك للاكثر او لما يطلق عليه اسم
الجمع او الى جميع من بقي منهم من يريد الحج احتمالات اقربها ثانيها ولو قال
ان قدم زيد فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالي بحلفه حالة الحلف
فيما يظهر او التعليق او كان يفعله لم يبال كالسلطان فتعليق ولو تنازعا
في طلوع الشمس فقال لئن لم تطلع فقالت لم تطلع فانت طالق طلقت حالا لان
غرضه التحقيق فهو حلف او قال لموطوءة ان حلفت بطلاقك فانت طالق
ثم اعاده اربعا وقع بالثانية طلقة وتنحل الاولى وبالثالثة طلقة ثانية
بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة
وتنحل ولو قيل له استخبارا اطلقتها اي زوجتك فقال نعم او مرادفها
كجير واجل واي بكسر الهمزة والاوجه ان بلى هنا كذلك لما مر في الاقرار ان الفرق
بينها لغوي لا شرعي فاقرار به لانه صريح اقرار فان كاذبا فهي زوجته باطنا فان
قال اردت طلاقا ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه لاحتمال ما يدعيه وخرج
باستخبارا ما لو قيل له ذلك التماسا
اي طلبا منه لانشائه لايقاع طلاق ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا في فعل
شي اطلاق يلزمك ما فعلت كذا فقال نعم او نحوها فصريح في الايقاع حالا وقيل
كناية لان نعم ليست من صرائح الطلاق وبرده بانها وان كانت ليست صريحة فيه لكنها
حاكية لما قبلها اللازم منه اعادتها في مثل هذا المقام ان المعنى نعم طلقتها ولصراحتها
الحكاية نزلت على قصد السائل فكانت صريحة في الاقرار تارة وفي الانشاء اخرى تبعا
لقصده وبهذا يتضح قول القاضي وقطع به البغوي ولا ينقض كلام الروضة ترجيحه
ومن ثم جزم به غير واحد ممن اختصرها ولو قال له ان فعلت كذا فزوجتك طالق
فقال نعم لم يكن شيئا وبه افتى البلقيني وغيره لان ليس هنا استخبار ولا التماس
ينزل عليه بل تعليق وبعضهم لا يبدي نصا فيها ما نعم قول البغوي مرة اخرى يجب ان
يكون على الخلاف فيمن قال اطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اعتبر بكلامه
هذا افتى بالوقوع وليس كما قال وان سبقه اليه الهروي وتبعه فيه بعض المتاخرين
وبحث الزركشي انه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم ما لو اشار
بنحو راسه او صريحا فيلحق بالاول والثاني ايضا وما لو قال لان بعض ذلك فانه لغو

ايضا

لنثة

شا

١٨٠

ايضا لاحتمال سبق تعليق او وعد بوقوعه او قالت له ان الامر على ما تقول فكذلك
على ما تقله وافتاه لانه امره ان يعلم ولم يحصل له هذا العلم ولو اوقع ما لا يوقع
شيئا او لا يوقع الا واحدة كانت على حرام فظنه ثلاثا فاقر بها بناء على ذلك الظن
قبل منه دعوى ذلك ان كان ممن يخفى عليه ويجري ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع
به مع الجهل او النسيان فاقر بها ظانا وقوعها وفيما لو فعل المحلوف عليه ناسيا
فظن الوقوع ففعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة
السياق له بصدقه في هذا الظن وذلك لجهله جاهلا بالمعلق عليه مع علمه
بقاء اليمين كما مر وانما لم يقبل من قال انت بائن ثم اوقع الثلاث بعد
زمن يمكن فيه انقضاء العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فلي ابانها حالة ايقاع
الثلاث لانه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل الثاني زمن له ولو قيل له قل
هي طالق فقال ثلاثا فالاوجه انه ان نوى به الطلاق وقع الثلاث وانه
مبني على مقدر وهو هي طالق وقصده والا لم يقع شيء ولو قال لمن في عصمته
طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان انها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث
وحكم بغلطه في التاريخ ذكره الولي العراقي **فصل** في انواع اخر
من التعليق علق بحمل عنك كان احبلت منيا اي اوجدت الروح فيه مع موته
او شرعا كان نزلت صوم رمضان او عادة كان صعدت السماء لم يقع في الحال شيء
فاليمين منعقدة فيحنث بها المعلق على الحلف او يحمل حصوله بما ليس كنا قادرا
على الامتناع واخذ لم يحنث وكذا اذا علق بجماعة فعلت معينة ولم يتحرك ولا اثر
لاستدامتها لانها ليست كالابتداء كما باتي او باعها كذا ابعد شهر مثلا وان كان بلفظه
اذا انقضى الشهر عقب الشهر او انه لم يحنث الا بالياس وكان وجه هذا مع مخالفته
لما مر في الادوات ان الاثبات فيه تمضي الشيء بمعنى اذا مضى الشهر اعطيتك كذا
ان لم اعط عند مضيه وهذا للفور لما مر فكذا ما بمعناه وفيه ما فيه او لا ايتيهم
بكذا امدة كذا لم يحنث الا باقامة ذكره منذ اليا لانه المتبادر عرفا او بالاكل رغيف
او رمانة كان اكلت هذا الرغيف او هذه الرمانة او رغيفا او رمانة فبقي
بعد اكلها المعلق به لبابة لا يدق مدركها للاشارة اليه كلام المحرر بان تسمى او
قطعة خبز او حبة لم يقع لانه لم ياكل الكل حقيقة اما ما دق مدركه بان لا يكون
له وقع ولا اثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف المطرد واجري بقضيل اللبابة
فيما لو بقي بعض حبة في الثانية ولو قال لها ان اكلت اكثر من رغيف فانت طالق
حنث باكلها رغيفا وادما او ان اكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق فاكلت
رغيفا ثم فاكهة حنث او ان لبست قميصين فانت طالق طلقت بلبسهما ولو
متوالين او قال لها نصف التمر مثلا ان بت عندك فانت طالق فبات
عندها بعضه الا لحاجة للقرينة وان اقتضى البيتوتة اكثر الليل او ان نمت
على ثوب لك فانت طالق فتوسد مخدتها لم يحنث الا لو وضع عليها يديه او رجليه

او ان قتلت زيدًا الغدا فانت طالق فمرض اليوم ومات منه عند الجنث لان القتل هو
الفعل المفوت للروح ولم يوجدا وقال لها ان كان عندك نار فانت طالق حنث
بوجود السراج عندها وان جعت يومًا في بيتي فانت طالق فجاعت يومًا بصوم
لم تطلق عليه في ما الوجاعت يومًا بلا صوم او ان لم يكن وجهك احسن من القمر
فانت طالق لم تطلق وان كانت زنجية لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن
تقويم نعم ان اراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله
الاذرعي ولو قال ان لم تكوني اضوء من القمر حنث ولو قال لها ان لم
تصدقيني بالجماع فانت طالق فتصدقته هي بجماعها لم يحنث فان قال لها ان
تصدت جامعك فانت طالق فتصدته فجامعها حنث ولو اكلا اي الزوجان
تمرا وخلطا نواهما فقال لها ان لم تميزي نواك من نواي فانت
طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفًا
الا ان يقصد تعيينًا لنواه من نواها فلم يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه كلام
المصنف وقال الاذرعي وغيره يحتمل ان يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره
والاوجه انه ان امكن التمييز عادة فيبرأ لم يقع والا وقع وان لم يمكن
عادة فهو تعليق بمستحيل ولو كان بفمها تمرة مثلا فعلق طلاقها ببلعها
ثم برميها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض وان اقتصرت
عليه ورمي بعض وان اقتصرت عليه لم يقع لان اكل البعض ورمي البعض
مغاير لهذه الثلاثة وقضيته كلامه الحنث بأكل جميعها وهو كذلك وان الابتلاع
اكل مطلقًا وهو ما ذكراه في الايمان والذي جرى عليه ابن المقري هنا
تبعًا لاصله عدم الحنث لصدق القول بانه ابتلع ولم ياكل والمعتمد في كل باب
ما فيه والفرق بينهما ان الطلاق مبني على الوضع اللغوي والبلع لا يسمى اكلا
ومبنى الايمان على العرف وهو فيه يسمى اكلا وخرج ببادرت ما لو امسكتها لحظة
فتطلق ومن ثم اشترط تاخير يمين الامساك فيمينت ان توسطت او
تقدمت ومع تاخرها لا فرق بين العطف بالواو وثم فذكرها تصوير
ولو كانت على سلم فعلق طلاقها بصعودها وبنزولها ثم بمكثها فوثبت
او انتقلت الى سلم اخر او اضجع السلم وهي على الارض وتقوم من محلها او حملت
وصعد الحامل بها او نزل بها بغير امرها فورا في الجميع لم تطلق اما لو حملت
بامرها فيحنث نعم ان حملها بلا صعود ونزول بان يكون واقفا على
الارض او غيرها فلا اشكال ولو اتهمها اي زوجته بسرقة فقال لها
ان لم تصدقيني في امر هذه السرقة فانت طالق فقالت كلاما بين احدهما
سرقت والاخر ما سرقت لم تطلق لانها صادقة في احدهما فان قال ان لم
تعلميني بالصدق لم يتخلص بذلك ولو قال لها ان لم تخبريني صادقة بعدد
حب هذه الرمانة قبل كسرها فانت طالق فالخلاص من التعيين ان

تذكر

٢٧٩

تذكر له عددا يعلم انها اي الرمانة لا تنقص عنه عادة كمائة ثم تزيد واحدا
واحدا حتى تعلم انها لا تزيد عليه عادة ليدخل عددها في جملة ما اخبرته بعينه
ولا يأتيه قولهم لا يستريح في الخبر صدق ولو قال ان اخبرتني بقدوم زيد فاخبرته
به كاذبة طلقت قال البلقيني لان ما وقع معدودا او معقولا كرمي الحج لا بد فيه
من الاخبار بالواقع عليك في محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم يكفي فيه مطلق
الاخبار ولان المفهوم من الاخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذي في الرمانة
ولا يحصل الا بذلك والصورتان في السرقة والرمانة فيمن لم يقصد تعريفا
اي تعيينا فان قصده لم يتخلص بذلك لانه لا يحصل به قال بعضهم ولو منع
شيئا وسمى عنه ثم قال لها ولا علم لها به اذا لم تعطينيه فانت طالق ثلاثا ثم
تذكر موضعه فلا فيه لم تطلق بل لا تنعقد يمينه لانه بان انه حلف على مستحيل
هو اعطاؤه ما لم تاخذه ولم تعلم محله ونحو كلا اصعد السماء حاجم انه في هذه
منع نفسه مما لا يمكنه فعله وهناك حث على ما لا يمكن فعله اثنتي وهو غير ظاهر
اما قوله بل لا تنعقد يمينه فممنوع بل هي منعقدة واما قياسه بلا اصعد السماء فممنوع بل
نظير ذلك اذا لم تصعد السماء وحكمه الحنث حالا ونظيره هنا الحنث باليأس وهو
حاصل في هذا التصوير بمضي لحظة يمكنها فيه الاعطاء ولم تعطه اما البشارة فهي
مختصة بالخبر الاول الصادق السار قبل الشعور فاذا قال لنسائه من بشرني
منكن بكذا فهي طالق فاخبرته واحدة بذلك ثانيًا بعد اخبار غيرها او كان غير سار
بان كان يسوء وهي كاذبة او بعد علمه به من غيرها لم تطلق لعدم وجود الصفة
نعم محل اشتراط كونه سارا اذا اطلق كقوله من بشرتني بخبر او امر
عن زيد فان قيد كقوله من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق اكتفى بصدق الخبر
وان كان كارها كما قاله الماوردي ولو قال لها ان وجدت ان لم تعدي جوز هذه
الشجرة اليوم فانت طالق وجب ان تبتدي من الواحد وتزيد حتى تنتهي الى
العلم بما ذكرنا فيما يظهر لانها اذا لم تبتدا بالواحد لم تعدجوزها وتتخلص من
الحنث بانه تفعل ما ذكرنا اعلاه او سقط حجر من علو فقال ان لم تخبريني من رماه
حالا فانت طالق ولم يرد تعيينا فقالت مخلوق لا ادمي لم يحنث لانها صادقة
بالاخبار ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه ادمي لجواز ان يكون رماه كلب او
ريح او عوض الموجود سبب للحنث وتشكيكا في المانع وشبه بها لو قال ان
طالق الا ان يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته او قال لها ان لم
اقل لا تتقريبي فانت طالق فقالت له انت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث
ان يقول انت طالق ثلاثا ان شاء الله او انت طالق ثلاثا من وثاق او انت
قلت انت طالق ثلاثا ان شاء الله او تعلق طلاقها وهي في ماء جار بالخروج منه
وباللبث بان قال لها ان خرجت منه فانت طالق وان لبثت فيه فانت
طالق لم تطلق خرجت او لبثت لانه بجريانه يفارقها وان قال لها ذلك وهي

في ما اذا كله فحلّه منه من الحنث ان تحل منه قدرا او ان ارقت ما بعد الكوز فانت طالق
وان شربتيه او غيرك فانت طالق ثم قال ان تركتيه فانت طالق فبلّت به خرقة وغمستها
فيه او بلتها ببعضه او شربت هي او غيرها بعضه لم تطلق او ان خالفت امري فانت
طالق فخالفت نهيه كلا تقومي فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقري في روضه
لانها خالفت نهيه دون امره قال في الروضة وفيه نظر للعرف او ان خالفت
نهيي فانت طالق فخالفت امره كقومي فقعدت فكذلك كما جزم به ايضا لان الامر بالشيء
نهي عن ضده قال في اصل الروضة وهذا فاسد اذ ليس الامر بالشيء نهيا عن ضده
فيما يختاره وان كان اي نهيا عن ضده فاليمين لا تنبني عليه بل على اللغة والعرف
قال الوالد رحمه الله تعالى وانما لم يجعلوا مخالفتها نهيه مخالفة لامره بخلاف
عكسه لان المطلوب بالامر الايقاع وبمخالفتها نهيه حصل الايقاع لا تركه
والمطلوب بالنهي الكف اي الانتهاء وبمخالفتها امره لم تنكف ولم تنته لاتيانها
بضد مطلوبه والعرف شاهد بذلك **ولو قال لثلاث** من زوجاته **من لم**
تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق **فقالت واحدة**
منهن عدد ركعات فرائضها **سبع عشرة** اي غالبا **وقالت اخرى** اي ثانية
منهن **خمس عشرة** اي يوم جمعة **وقالت ثالثة** منهن **احدى عشرة** اي
لمسافر لم يقع على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان قصد تعيينا لم
يتخلص بذلك ولو قال لزوجته ان خرجت الا باذني فانت طالق فاذن لها وهي
لا تعلم او كانت صغيرة او مجنونة فخرجت لم تطلق اذ لم تخرج بغير اذنه فلو هو
اخرجها هو لم يكن اذنا كما رجحه ابن المقري وان اذن لها في الخروج مرة فخرجت
لم يقع وانحلت لانه لا تكرار فيها فلا شيء ان خرجت مرة بدون اذني فانت
طالق ويفارق ان خرجت لابسة ثوب حرير فانت طالق فخرجت غير لابسة
له ثم خرجت لابسة حيث طلقت لعدم انحلال اليمين لانتفاء الصفة فخرجت
في الثانية بخلاف هذه ولو اذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الاذن
وان علق بكلما خرجت الا باذني فانت طالق فاي مرة خرجت بلا اذن طلقت
لاقتضائها التكرار لا مرو طلاقه من ذلك ان يقول لها اذنت لك ان
تخرجي متى شئت او كلما شئت او ان خرجت الى غير الحمام فخرجت له اليه ثم
عدلت لغيره لم تطلق او لها طلقت كما في الروضة هنا وقال في المهمات
المعروف المنصوص خلافه وقال في الروضة في الايمان الصواب الجزم به وقال
الوالد رحمه الله تعالى ان عبارة الروضة في الايمان ان خرجت لغير عيادة انتهى
فالاصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث في تلك والفرق بينهما ان الى في مسئلتنا
لانتهاء الغاية المكانية اي ان انتهى خروجك لغير الحمام فانت طالق وقد انتهى
لغيرها واللام في تلك للتعليل اي ان كان خروجك لاجل العيادة فانت طالق
وخروجها لاجلها معا ليس خروجا لغير العيادة ولو حلف لا يخرج من البلد الا

مع امرأته فخرجا لكن تقدم عليها بخطوات او حلف لا يضربها الا بموجب فضربها بخشبة لشتمها
له لم تطلق للعرف في الاولى ولضربه لها بموجب في الثانية اذ المراد فيها بالموجب
ما يستحق الضرب عليه تاديبا او حلف لا ياكل من مال زيد وقدم له شيئا من
ماله ضيافة لم يحنث لانه لم يملكه بتقديمه او لا يدخل دار زيد ما دام فيها فانتقل
منها وعاد اليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال
منها نعم ان اراد كونه فيها اتجه الحنث كما بحثه الاذرعي **ولو قال انت**
طالق الى حين او زمان او حقب بسكون القاف او عصر **او بعد**
حين او نحوه **طلقت بمضي لحظة** لان كلا من هذه يقع على القصير والطويل
والى بمعنى بعد وفارق قولهم في الايمان لاقضين حقك الى حين لم يحنث
بلحظة فاكثر بل قبيل الموت لان الطلاق تعليق فيتعلق باول ما يسمى حينا
اذ المدار في التعاليق على ما يصدق عليه لفظها ولاقضين وعد وهو لا يختص
بزمن فنظر فيه للياس ولو حلف لا يصوم زمنا حنث بشروعه في الصوم
كالو حلف لا يصوم او ليصومن ازمنة كفاه صوم يوم لاشتماله عليها وقضية
التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الاسنوي او ليصومن الايام
كفاه ثلاثة منها او ان كان الله يعذب الموحدين فانت طالق لم تطلق الا ان
يريد ان كان يعذب احدا منهم ولو اتهمته زوجته باللواط فحلف لا ياتي حراما
حنث بكل محرم او ان خرجت من الدار فانت طالق ثم قال ولا تخرجين من
الصفة ايضا لغى الاخير لانه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو
خرجت من الصفة لم تطلق وقضية التعليل انه لو قال بدل الاخير عقب ما
ما قبله ومن الصفة ايضا طلقت وهو كذلك او انت طالق في مكة او الظل
او البحر او نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت حالا ان لم يقصد تعليقا **ولو علق الطلاق**
برؤية زيد مثلا او لمسه والاوجه ان مسه هنا كلمسه وان افترقا في
نقض الوضوء لان المراد العرف هنا باتحادهما **وقذفه حيا** نائما او
مستيقظا **وميتا** فحنث برؤية شيء من بدنه متصل به غير نحو شعر وظفر
كما ياتي لا مع اكراه عليها ولو في ماء صاف او من وراء زجاج شفاف دون خياله
في نحو مراة نعم لو علق برؤيتها وجهها حنث برؤيتها وجهها في المراة حنث
اذ لا يمكنها رؤيته الا كذلك صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برؤيته
وجهه وبلمس شيء من بدنه لا مع اكراه عليه من غير حائل لا نحو شعر وظفر وسن
سواء الرائي والمرئي واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسه المعلق عليه لم
يحنث وانما اشترط في نقض الوضوء لان المدار هنا على لمس شيء من المحلوف عليه
ويشترط مع رؤية شيء من بدنه صدق رؤية كله عرفا بخلاف ما لو اخرج يده من
كوة مثلا فراها فلا حنث ولو قال لعمياء ان رايت فهو تعليق بمستحيل حملا
لراي على البناء درمضها او علق برؤية الهلال او القمر حمل على العلم به ولو برؤية

غير هالة او بنام الحداد فتطلق بذلك لان العرف يحمل ذلك على العلم بخلاف رؤية زيد
مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت
عند الحاكم او تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره ولو اخبره به صبي او عبد
او امرأة او فاسق فصدقه فالظاهر كما قاله الاذرعي مواخذته وقال ان اردت
بالرؤية المعاينة صدق بيمينه نعم ان كان التعليق برؤية عمياء لم يصدق لانه
خلاف الظاهر لكن يدين واذا قبلنا التفسير في الهلال بالمعاينة ومضت ثلاث
ليال ولم يروها من اول شهر تنحل اليمين لانه لا يسمى بعدها هلالا لا ان
التعليق برؤية القمر مع تفسيره بمعاينته فلا بد من رؤيته بعد ثلاث
لانه قبلها لا يسمى قمرا كذا افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو قال ان رايت محمدا صلى
الله عليه وسلم فانت طالق فرأته في المنام وارادت ذلك طلقت وان انكرها فيه
صدقت بيمينها اذ لا يطلع عليه الا منها وان اراد رؤيته لا في المنام او اطلق
اتجه عدم الوقوع حملا على الحقيقة بخلاف غيره فالظاهر انه لا يتأتى ولو سوى لحي
اذ الغرض الا بكلام وميت. ثم ظهر ما هنا اشتراط كونه حيا وحالما في الايمان
وصوبه الاسنوي اذ المدار على ما صح ثبانه ذلك وسياتي ان منه ما لو جذبها
بثوبها فانها وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل الاول على اشتراطه بالقوة
والثاني على نفي ذلك بالفعل ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف امه
لان القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة او علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو
مجنون او سكران سكرا يسمع منه ويتكلم وكذا ان كلمته وهي سكرى لا السكر
الطافح طلقت لوجود الصفة مما يكلم غيره ويكلم هو عادة فان كلمته في نوم او
اغماء منه او منها او وهي مجنونة او همسا او بهمس وهو خفض الصوت بالكلام بحيث
لا يسمعه المخاطب او نادته من مكان لا يسمع منه بنزيبة او حملته الريح وسمع
لم تطلق اذ لا يسمى كلاما عادة نعم ان علق بتكليمها وهي مجنونة طلقت
بذلك قاله القاضي وان كلمته بحيث يسمع لكن انتفى ذلك لذهول منه او شغل او لغط
ولو كان لا يفيد معه الاصغا طلقت لانها كلمته وانتفا السماع لعارض وان كان اصم
فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لو لم يكن اصم لسمع لم تطلق كما جزم به ابن المقري وصرح
به المصنف في تصحيحه وصحح الرافعي في الشرح الصغير الوقوع وجزم به في الروضة
في كتاب الجمعة ونقله ثم عن النص والاوجه كما افاده الشيخ حمل الاول على من لم
يسمع ولو مع رفع الصوت والثاني على من يسمع مع رفعه ولو قال ان كلمت نائما
او غائبا عن البلد مثلا فانت طالق لم تطلق لانه تعليق بمستحيل كما لو قال ان
كلمت ميتا او حمارا او ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمت عن حائط وهو لا
يسمع لم تطلق او قال ان كلمت رجلا فكلمت اباها او غيره من محارمها او زوجها
طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الاجانب قبل
منه لانه الظاهر او ان كلمت زيدا وعمرا لم تطلق الا بكلامهما معا او مرتبا او

ان كلمت زيدا

١١١

ان كلمت زيدا ثم عمرا او زيدا فعمرا اشترط تكليم زيد قبل عمرو ومتراخيا في الاولى
وعقب كلام زيد في الثانية واعلم ان الاصحاب الا الامام والغزالي يميلون
في التعليق الى تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب اذ العرف لا يكاد ينضبط هذا
ان اضطرب فان اطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر التأمل والاجتهاد
فيما يستفتى فيه ولو خاطبته زوجته بمكروه كيا سفيه او يا خسيس او
يا حقير فقال ان كنت كذلك اي سفيها او خسيسا فانت طالق ان اراد
مكافاتها باسماعها ما تكره من الطلاق لكونها اغاظته بالشتم طلقت حالا
وان لم يكن سفه ولا خسة ولا حمق اذ المعنى ان كنت كذلك في زعمك فانت
طالق او اراد التعليق اعتبرت الصفة كسائر التعليقات وكذا ان لم
يرد مكافاة ولا تعليقا في الاصح مراعاة لقضية لفظه اذ المرعي في التعليقات
الوضع اللغوي كما مر والثاني لا تعتبر الصفة حملا على المكافاة اعتبارا بالعرف
واخذ بعضهم مما تقرر ان التعليق بغسل الثياب لا يحصل البر فيه الا بغسلها
بعد استحقاقها الغسل من الوسخ اي لانه العرف في ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر
وتردد الولي العراقي في التعليق بان بنته لا تجيئه فجاءت لبابه فلم يجتمع به ثم
مال الى عدم الحنث حيث لا نية لانها لم تجئ بالفعل الا الى بابه ومجيئها اليه بالقصد غير
مؤثر قال والورع الحنث لانه قد يقال جاءه ولم يجتمع به قال وقد لو
لا نعلم عنده لغة حمله بحضوره وعرفا ان يكون اجيرا له فان اراد احدهما فذاك والا
بني على ما مر من ان الغالب اللغة او العرف عند تعارضهما ويتجه من تغليب العرف
اذا قوي واطرد تغليبه هنا لا المراد قال او الخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجذبها
بمحل واحد فلو جذبها ثم غرزها في محل اخر لم تكن خياطة ولو علق بنزولها عن
حضانة ولدها فنزلت شرعا لم يحنث بنزولها لانه باعدامها واسقاطها حقها يستحقها
شرعا لا بنزولها مع ان حقها لا يسقط بذلك اذ لها العود لاخذه متى اعليه والسفه
كما في المحرر مناف اطلاق التصرف وهو ما يوجب الحجر مما مر في بابه ونازع فيه
الاذرعي بان العرف عم بانه بذاءة الانسان ونطقه بما يستحي منه سيما ان دلت قرينة
كلم تخاطبها ببذاءة فقالت يا سفيه مشيرة لما صدر منه والاوجه الرجوع الى ذلك ان
ادعى ارادته وكان هناك قرينة فان كان عاميا عمل بدعواه وان لم تكن قرينة
والخسيس اي قال العبادي هو من باع دينه بدنياه بان تركه باشتغاله
بها قال واخس الاخساء من باع اخرته بدنيا غيره وقال الرافعي تعرفها من عرف
نفسه نظرا للعرف ويشبه ان يقال في معناه هو من يتعاطى غير لائق به بخلا
عما يليق بخلاف من يتعاطاه تواضعا او زهدا او اطراحا للتكلف والحمق عرفا ذا ان
صنيعك الشكل فاحش الغمر ووضعا الفقير الناسق قاله العراقي ثم قال ويلغي ان
النساء لا يريدون بذا الا قليل النفقة ولا عبرة بعرفهن تقيدا بالعرف العام عليه هو
والبخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف قاله الحليمي وقضيته انه لو اقتصر على احدهما

لم يكن عنينا واعترض بان العرف يقتضي الثاني فقط ورد بمنع ذلك والكلام في غير عرف
الشرع اما فيه فهو من يمنع ما لا ترضى به له والقواد من يجمع بين الرجال والنساء حراما
وان لم يكن غير اهله قاله ابن الرفعة وكذا من يجمع بينهم وبين المرد والقرطبان
من يسكت عن الزاني بامرأته وفي معناه محرمه ونحوهن والديوث من لا يمنع
الداخل على زوجته من الدخول وامأوه لا الزوجة لا بحث الاذرعي وقليل الحمية من
لا يغار على اهله ومحارمه ونحوهن والقلاش الذواق للطعام كان يري انه
يريد الشراء ولا يشتري وقيل من قام بصفرة الوجه وجرى عليه الحجازي
فعلى الاول لو علق مسلم طلاقه به لم يقع لانه لا يوصف بها فان قصد المكافأة
بها طلقت حالا والكوسج من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه والاحمق من يفعل
الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه والخصر عاما من غالط الارادل ويخاصم الناس بلا حاجة
والسفلة من يعتاد دني الافعال لا نادرا فان وصفت زوجها بشيء من ذلك فقال
لها ان كنت كذلك فانت طالق فان قصد مكافأتها طلقت حالا والا اعتبر وجود
الصفة او قالت له لم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا فقال ان كنت رأيت مثلها
كثيرا فانت طالق فهذه كناية عن الرجولية او الفتوة او نحوها فان قصد بها
المغايظة او المكافأة او الرجولية والفتوة طلقت او التساوي في الصورة او لم
يقصد شيئا فلا الا ان كانت رأت مثلها كثيرا كذا جرى عليه ابن المقري وعبارة
اصله بدل الرجولية والفتوة فانه كالمسالة المذكورة بحيث قال فان حمل اللفظ على المكافأة م
طلقت والا فلا ووجه ما جري عليه الاول ان رويتها مثلها في الرجولية
والفتوة وجدت ولا بد لك في المماثلة في الشكل والصورة وعدد الشعرات فانها
لا تكون وجدت ولو قالت له انا استنكف منك فقال كل امرأة تستنكف مني فهي
طالق فظاهر المكافأة تطلق حالا ان لم يقصد التعليق ولو قالت لزوجها
انت من اهل النار فقال ان كنت من اهلها فانت طالق لم تطلق لانه من اهل
الجنة ظاهرا فان مات مرتدا بان وقوعه فلو كان كافرا طلقت لانه من اهل النار
ظاهرا فان اسلم بان عدمه وان قصد في الصورتين المكافأة طلقت حالا ولو قال
لزوجته ان فعلت معصية فانت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم
لانه ترك وليس بفعل ولو وطئ زوجته ظانا انها امته فقال ان لم تكوني احلى
من فرج فهي طالق طلقت لوجود الصفة لانها هي الحرة فلا تكون احلى من
نفسها لا ما ل اليه الاسنوي وهو المصنف اولا وطيب امتي بغير اذنك
فانت طالق فقالت له طاطاها في عينها فلبس باذنه نعم ان دل الحال على
الاذن في الرقي كان اذنا وقولها في عينها تفسير الاذن لا تخصيص قاله
الاذرعي ولو قال ان دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم اكسره
على راسك فانت طالق فوجد في البيت هاونا طلقت حالا كما افتى به الوالد رحمه الله
تعالى

كتاب الرجعة

مبحث الرجعة

هي بفتح الراء افصح من كسرها عند الجوهري والكسر اكثر عند الازهري لغة المرة من الرجوع
وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص والاصل
فيها الكتاب والسنة واجماع الامة واركانها محل وصيغة ومرتجع **شرط المرتجع اهلية**
النكاح لانها كالنكاح فلا تصح من مكره ولا مرتد لان مقصودها الحل والردة تنافيه
بنفسه فلا تصح من صبي ومجنون لنقصهما وتصح من سفيه ومفلس وسكران وعبد
وان لم ياذن ولي وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبي وقع في الدقائق واستشكل
بانه لا يتصور وقوع الطلاق عليه وعلى تيسير يحمله على فسخ صدر عليه وقلنا
انه طلاق او على ما لو حكم حنبلي بصحة طلاقه على انه لا يلزم من نفي الشيء امكانه فلا استشكال
فضلا عن ذلك وانما صحت رجعة محرم ومطلق امة معه حرة لان كلا اهل للنكاح بنفسه
في الجملة وانما منع منه مانع عرضي لم يقل بصحة رجعة مطلق احدى زوجتيه
مبهما ومثله لا يعهد واضح مالو كانت معينة ثم نسيها مع اهليته للنكاح لوجود مانع لذلك
هو الابهام ولو شك في طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه اجزأته تلك الرجعة اعتبارا
بما في نفس الامر لا بابي قاله الزركشي ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة
قبل اختيارها **ولو طلقت الزوج في نقل الرجعة على الصحيح حيث لها ابتداء**
نكاح بان احتاجه للعدد لان الاصح صحة التوكيل في الرجعة واعترضت حكايته
الخلاف بان هذا بحث للرافعي ويرد بان من حفظ حجة على من لم يحفظ **وتحصل الرجعة**
بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع قدرته عليها فالصريح ان يأتي **براجعتك**
ورجعتك وارتجعتك اي بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها
كانت مراجعة او مرتجعة لا في التتمة ولا يشترط اضافتها اليه بنحو الي او الى نكاحي لكنه
مندوب بل اليها كفلانة او لضميرها او ذكره او بالاشارة كهذه فمجرد راجعت لغو **والاصح**
ان الرد والامساك وما اشتق منهما **صريحان** لورودهما في القرآن والاول في
السنة ايضا ومن ثم كان اشهر من الامساك بل صوب الاسنوي انه كناية لا نص عليه **وان**
التزويج والنكاح كنايات لعدم شهرتهما في الرجعة سواء اتي باحدهما وحده كتزوجتك ثم
او مع قبول بصورة العقد كما صرح به في البيان وغيره **ويشترط في رددتها الي او الى نكاحي**
حتى يكون صريحا لان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى
اهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك في صراحته كما جمع لينتفي ذلك الاحتمال وبه فارق
عدم الاشتراط في رجعتك مثلا وقضيته كلام الروضة ان الامساك كذلك لكن جزم
البغوي بانه لا يشترط فيه ... يندب ذلك فيه **والجديد انه لا يشترط** لصحة الرجعة
الاشهاد عليها بناء على الاصح انها في حكم الاستدامة ومن ثم لم يحتج لولي ولا لرضاها
بل يندب لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اي قاربن بلوغه فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وصرفه عن الوجوب اجماعهم على عدمه عند الطلاق وكذا
الامساك والقديم الاشتراط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر الاية واجاب
الاول بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم للامن من الجحود وانما

وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا فان لم يشهد استحب الاشهاد وعند
انكاره بالرجعة خوفا من جحودها فان انكاره بها في العدة مقبول لقدرته على الانشاء
ثم بكناية مع النية كاخترت رجعتك لانه يستقل بها كالطلاق وزعم الاذرعي
وغيره ان المذهب عدم صحتها بها مطلقا ولا تقبل تعليقا كراجعتك ان شئت
ولو بفتح ان من غير نحوي الا عند الاذرعي وان قلنا انها استدامة كاختيار من اسلم على اكثر
من اربع نسوة ولا تاقيتا كراجعتك شهرا واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمة
لا يقبل الابهام ولا تحصل بفعل كوطء ومقدماته وان قصد به رجعتها اذ ابتداء
النكاح لا يحصل بالفعل ولا تحصل ايضا بانكار الزوج طلاقها ولا يرد عليه اشارة
الاخرس المفهمة والكتابة فانها تحصل بها مع كونها فعلا لانهما ملحقان بالقول في كونها
كناية او الاولى صريحة وتحصل بوطء او تمتع كافر اعتقدوه رجعة وترافعوا الينا
او اسلموا فنقرهم عليه لانا نقرهم في العقد الفاسد بل اولى ويختص الرجعة بموطوءة
ولو في الدبر ومثلها مستدخلة ماءه المحترم على الاصح اذ لا عدة على غيرها والرجعة شرطها
العدة طلقت بخلاف المفسوخ نكاحها لانها انما انيطت في القرآن بالطلاق ولان
الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المنجز او الثابت ببينة
يحمل على الرجعي ما لم يعلم خلافه بلا عوض بخلاف المطلقة بعوض لانها ملكت نفسها
بذلته لم يستوف عدد طلاقها فان استوفى لم تحل الا بمحلل باقية في العدة
فيمتنع بعدها لمفهوم قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن فلو ثبتت الرجعة بعد العدة لما ابيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها
فيه لم يراجع الا فيما بقي منها لا بعده ويلحق بها ما قبلها فلو وطئت بشبهة ثم حملت ثم
طلقها حلت له الرجعة في عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق لا رجحه البلقيني وسيأتي
حكمها اذا عاشرها الرجعي في عدة طلاقها الرجعي وانه لا رجعة له بعد انقضاء عدتها الاصلية وان
لحقها الطلاق محل لحل اي قابلة لان تحل للمراجع وهذا لكونه اعم يغني عن قوله
يستوف عدد طلاقها فذكره ايضاح لا مطلقة اسلمت فراجعها في كفره وان اسلم بعد
في عدة اسلمت بعد لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وصحت رجعة المحرمة
لافادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة واذا ادعت انقضاء عدة اشهر لكونها
آيسة او لم تحض امكانا وانكر صدق بيمينه لرجوع الاختلاف فيها الى وقت الطلاق
وهو يقبل قوله في اصله فكذا في وقته اذ من قبل في شيء قبل في صفته ولو عكسا
صدقت بيمينها في العكس كطلقتك في رمضان فقالت بل في شوال لتغليظها على
نفسها بتطويل العدة عليها نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة كما قاله صاحب الشامل مل
والكافي وحكاه في البحر عن نص الام وحينئذ فالاولى التعليل بان الاصل عدم الطلاق
في الزمن الذي يدعيه ودوام استحقاق النفقة ويقبل بالنسبة لحل اختها ولو مات
فقالت انقضت في حياته لم ترثه لزمها عدة الوفاة ولا ارث وقيده القفال بالرجعي واخذ
منه الاذرعي قبولها في البائن ولو ماتت فقال وارثها انقضت وانكر المطلق فهو

ليرثها

ليرثها اتجه تصديق المطلق في الاخير والوارث فيما عداها كما في الحياة وعلى هذا التفصيل يحمل
اطلاق القفال تصديقه والقفال بعدمه او وضع حمل لمدة امكانه وهي ممن تحيض
لا آيسة وصغيرة كما في المحرر وحذفها لعدم تأتي الخلاف فيها والاصح
تصديقها بيمينها بالنسبة لانقضاء العدة دون نحو نسب واستيلاد لانها مؤتمنة على
ما في رحمها ولان البينة قد تتعسر او تتعذر على الولادة والثاني لا بل لا بد من البينة
لامكانها غالبا والقوابل قد يشهدن بالولادة من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج
بعضه فراجعها صحت الرجعة ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت آخر لدون ستة اشهر
صحت والا فلا اما اذا لم يمكن فيأتي واما الآيسة والصغيرة فانهما لا تحبلان فلا
وكذا من لم تحض ولا ينافيه امكان حملها لانه نادر وان ادعت ولادة ولد تام في الصورة
الانسانية فامكانه اي اقله ستة اشهر عددية لا هلالية كما بحثه البلقيني اخذا
مما يأتي في المائة وعشرين ولحظتان واحدة للوطء او نحوه وواحدة للوضع وكذا في
كل ما يأتي من وقت امكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لان النسب يثبت بالامكان وكان
اقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعا لعلي كرم الله وجهه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا مع قوله وفصاله في عامين او ولادة سقط مصور فمائة وعشرون
يوما عددية كما دون اربعة اشهر لان العبرة هنا بالعدد لا الاهلة ولحظتان
لما ذكر في خبر الصحيحين ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة
مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح وقدم على خبر مسلم
الذي فيه اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها
لانه اصح وجمع ابن الاستاذ بان جمعه في الاربعين الثانية للتصوير وبعد الاربعين
الثالثة لنفخ الروح فقط قيل وهو حسن لكن يلزم عليه عدم الدلالة في
الخبر واجيب بل ابتداء التصوير من اوائل الاربعين الثانية ثم يستمر
ظهوره شيئا بعد شيء الى تمام الثالثة فيرسل الملك لتمامه وللنفخ او الامر يختلف
باختلاف الاشخاص واخذوا بالاكثر لانه المتيقن وحينئذ فلا دلالة في الخبر باقية
على كل من هذين الجوابين وقد صرح الرافعي وغيره بان الولد يتصور في ثمانين
وحمل على مبادئ التصوير ولا ينافيه ما تقرر لان الثمانين مبادي ظهوره وتشكله
والاربعة اشهر تمام حاله ويحمل ابتداء الاربعين الثانية مبادي تخطيطه الخفي او ولادة
مضغة بلا صورة ظاهرة فثمانون يوما ولحظتان كما ذكر في الخبر الاول
ويشترط هنا شهادة القوابل انها اصل آدمي والا لم تنقض بها او ادعت انقضاء
اقراء فان كانت حرة وطلقت في طهر فاقل الامكان اثنان وثلاثون يوما
ولحظتان بان تطلق قبيل آخر طهرها فلحظة قرء ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل
طهر فقرء ثان ثم تحيض وتطهر كذلك فقرء ثالث ثم تطعن في الحيض لتيقن الانقضاء
فليست هذه اللحظة من العدة فلا تصح فيها الرجعة وكذا في كل ما يأتي ومحل ذلك
في غير المبتداة اما هي اذا طلقت ثم ابتدأ الدم فلا يحسب لان القرء الطهر

المحتوشين بين دمين فاقل الامكان في حقها ثمانية واربعون يوما ولحظة لانه يزاد على ذلك
قدر اقل الحيض والطهر الاولين وتسقط اللحظة الاولى او طلقت في حيض او في نفاس
فسبعة واربعون يوما ولحظة بان تطلق اخر حيضها او نفاسها ثم تطهر
وتحيض اقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الحيض لحظة ولا
تحتاج هنا اللحظة الاولى لانها ليست من العدة او كانت امة اى فيها رق وان قل
وطلقت في طهر وهي مبتداة فستة اي اقل امكان انقضا اقرائها ستة
عشر يوما ولحظتان بان تطلق قبيل اخر طهرها كما مر ثم تحيض وتطهر
اقله كذا ثم تطعن كما مر امامبتداة فاقله اثنان وثلاثون يوما
ولحظة لما مر او طلقت في حيض او نفاس فاحد وثلاثون يوما ولحظة بان
تطلق اخر حيضها او نفاسها ثم تطهر وتحيض الاقل ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الدم
الحيض فلو لم تعلم هل طلقت في طهر او حيض حمل على الحيض كما صرح به الزركشي خلافا
للماوردي لانه الاحوط ولان الاصل بقاء العدة وتصدق المراة حرة او امة في حيضها
ان امكن وفي عدمه لتجب نفقتها وسكناها وان خالفت لسن اليأس ان لم تخالف
فيما ادعته عادة لها دائرة وكذا ان خالفتها في الاصح لان العادة قد
تتغير وتحلف ان كذبها فان نكلت حلف وراجعها والمطرح في الانتصار لمقابل الاصح
تتبع ونقل عن الروياني واقراه انها لو قالت انقضت عدتي وجب ان
يسالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة الفساد ولو ادعت لدون
الامكان ردت ثم تصدق عند الامكان وان استمرت على دعواها الاولى ولو وطي الزوج
رجعيته بها الضمير بخطه بشبهة او غيرها ولم تكن حاملا واستأنفت الاقراء او
غيرها بان حملت من وطيه وابتداء الاقراء الفاسد لها من وقت الفراغ من الوطي كما هو القياس
بعدها وراجع فيما كان بقي بان وطي بعد قرء او شهر فله الرجعة في قرئين او شهرين
دون ما زاد ولو حملت من وطيه دخل فيه ما بقي من عدة الطلاق فلا تنقضي بالوضع عدة
له الرجعة الى ما يذكره في العدة ولا يرد عليه على انه لا استيناف لما في خارجة
بقولي واستأنفت اما ولو الحامل منه فلا استيناف عليها والاوجه ان المراد بفراغه
من الوطي هنا تمام النزع ويفرق بينه وبين ما مر في مقارنة ابتداء النزع طلوع الفجر
فانه لا يضر بان المدار هنا على مظنة العلوق وما دام من الحشفة شيء في الفرج المظنة
باقية فاشترط تمام نزعها وثم ما يسمى جماعا وحالة النزع لا تسماه ويحرم الاستمتاع
بها اي الرجعية ولو بمجرد النظر لانه غير الطاهر ورد الحائض والمعتدة عن
شبهة بحل ولا غل له فان وطي فلا حد وان اعتقد حرمته لخروجها من الخلاف
القائل بالحل وحصول الرجعة به ولا يعزر على الوطي وغيره من مقدماته الا معتقد
تحريمه بخلاف معتقد حله وجاهل تحريمه لاقدامه على ما يراه معصية وقول
الزركشي لا ينكر الا المجمع عليه سهو بل ينكر ايضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرحوا به
نعم قد يشكل عليه من حيثية اخرى وهو تصريحهم بان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم

اي في المرة

يعزر

١٨٤

يعزر الحنفي لا يعزر الشافعي فيه وان اعتقد تحريمه لان الحنفي يعتقد حله والشافعي يعزر الحنفي اذا
دفع له وان اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح اطلاق المصنف فليقيد بما اذا رفع
لمعتقد تحريمه ايضا ويجب لها بوطيه مهر مثل ان لم يراجع للشبهة ولا يتكرر بتكرر
الوطي لا علم لها مر في التشطير لاتحاد الشبهة وكذا يجب لها ان راجع على المذهب لان
الرجعة لا ترفع اثر الطلاق والطريق الثاني لا يجب في قول مخرج من نصه فيما لو
ارتدت بعد الدخول فوطيها الزوج ثم اسلمت في العدة انه لا يجب مهر وخرج قول
في وجوبه من النص في وطي الرجعية والراجح تقرير النصين والفرق بينهما ان الاسلام يرفع
اثر التخلف لانها لما الرجعية زوجة فايجاب مهر ثان يستلزم عقد النكاح لمهرين وانه
محال لانا نقول هي ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه
الشبهة لا العقد ويصح ايلاء وظهار وطلاق ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية
وغير مطلقة كل امراة لي طالق طلقت الرجعية وكذا لو قال كل امراة في عصمتي اخذا من
الطلاق ثم ان الرجعية زوجة في لحوق الطلاق لها ولعان ويتوارثان اي الزوج
والرجعية كما قدمه لان الرجعية زوجة في هذه الاحكام الخمسة بنص القرآن لا مركما
الشافعي وسيأتي انه لا يثبت حكم الظهار والايلاء الا بعد الرجعة واذا ادعى والعدة
منقضية جملة حالية رجعة فيها فانكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم
الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس مثلا فقالت بل السبت مثلا صدقت بيمينها
انها لا تعلم انه راجعها فيه لانهما اتفقا على وقت الانقضاء والاصل عدم الرجعة قبله او
اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس اي انقضت الخميس وقال بل السبت صدق
بيمينه انها ما انقضت يوم الخميس لانهما اتفقا على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء
العدة قبله وان تنازعا في السبق بلا اتفاق على احد ذينك فالاصح ترجيح سبق الدعوى
لاستقرار الحكم بقول السابق فان ادعت الانقضاء اولا ثم ادعى رجعة قبله صدقت
بيمينها ان عدتها انقضت قبل الرجعة لانها لما سبقت بادعائه وجب به
تصديقها لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا او ادعاها قبل انقضاء
للعدة فقالت بل راجعتني بعده اي انقضائها صدق انه راجعها قبل انقضائها
لانه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لانه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا
ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو ايضا لان الاصل بقاء
العدة والثاني قول الزوج استقلالا للنكاح والثالث قولها لانه لا يطلع عليه الا
من جهتها والرابع يقرع بينهما فيقدم من خرجت قرعته ثم ما ذكر من اطلاق
تصديقه فيما اذا سبق هو ما في الروضة كالشرح الصغير وهو المعتمد وان
ذكر في الكبير عن القفال والبغوي والمتولي انه يشترط تراخي كلامها عنه فان اتصل
به فهي المصدقة لان الرجعة قولية فقوله راجعتك كان حالا وانقضاء العدة ليس
بقولي فقولها انقضت عدتي اخبار عما تقدم وكان قوله راجعتك صادف انقضاء العدة
فلا يصح وهل المراد بسبق الدعوى عند حاكم او لا قال ابن عجيل نعم وقال اسماعيل

المنذري يظهر من كلامهم انه لا بد منه وبه قال الزركشي وهو الظاهر وتبعهم الولي العراقي في
وغيره من هذا كله ان لم تنكح والا بان اقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهي زوجته وان
وطئها الثاني ولها عليه مهر مثل وان لم يقمها فله تحليفها وانها لم تقبل اقرارها له
على الثاني وله الدعوى على الزوج ايضا لانها في حبالته وفراشه على ما نقلاه في الروضة
عن قطع الحاملي وغيره من العراقيين وجزم به ابن المقري هنا لكن نقلا فيها مقابله
عن تصحيح الامام لانها ليست في يده من حيث هي زوجة ولو امة ولذا ليس فيما هو فيما
لو زوجها وليان من اثنين وادعى احد الزوجين على الاخر سبق نكاحه قال الشيخ
ويجاب بانهما متفقان على انها كانت زوجة للاول بخلافهما ثم ولو اقرت او نكلت
فحلف غرمت له مهر المثل لانها احالت باذنها في نكاح الثاني او بتمكينها له بين الاول وحقه
او ادعى على مزوجة انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتني جعلت زوجة له لا اقرار هـا
ان حلف انه لم يطلق والفرق بينهما انها هنا في الاول على الطلاق والاصل عدم
الرجعة بخلافه هنا نعم ان اقرت اولا بالنكاح للثاني او اذنت له فيه لم تنزع
منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم اقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل اقرارها ولا الرجاع م
بيا ثم اقر بانه ملك فلان لا يقبل اقراره ذكره البغوي واشار اليه القاضي وكذا
البلقيني فقال بحث تقييده بما اذا لم تكن المراة اقرت بالنكاح لمن هي تحت يده [illegible]
ولا يثبت ذلك بالبينة فان وجد احدهما لم تنزع منه جزما **قلت فان ادعاهما**
معا بان قالت انقضت عدتي مع قوله راجعتك **صدقت** بيمينها **والاصح**
ان الانقضاء ما يعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولعدم لا نعلم سبقا ولا معية
فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا ينافي ما مر من قولهم لو ولدت وطلقها
واختلفا في السابق انه ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مامر فاذا اتفقا
على وقت الولادة صدق او الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالاصل
فيهما وان كان الصدق في احدهما غيره في الاخر وان لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما
هنا على اعلاك العصمة قبل انقضاء العدة ولم يتفقا عليه قبل الولادة فقوي
جانب الزوج **ومتى ادعاها** اى الرجعة **والعدة باقية** جملة حالية ايضا
بانقضائها وانكرت **صدق** بيمينه لقدرته على انشائها ومن ملكه ملك الاقرار وهل
دعواه انشاء لها او اقرار بها وجهان رجح المتولي منهما الثاني تبعا للبغوي الاول
والاذرعي الثاني وقال الامام الاوجه لكونه انشاء وهذا هو الاوجه
وفي كلام الشارح ايما الترجيح الثاني اما بعد العدة فقد انكرتها فمن اشهدها
فيه المصدقة اجماعا ومقتضى الحاق [illegible] تصديقها بلا يمين ويفصل الماوردي فقال
ان لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا يمين عليه وان تعلق به كالمهر ولها قبل
اقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فانكر وجحد وادعى الرجعة فيه حلف **ومتى**
انكرتها وصدق ثم اعترفت [illegible] قبل ان تنكح **قبل اعترافها** لانها جحدت
حقا له ثم اعترفت به لان الرجعة حق الزوج وفارق ما لو ادعت انها بنت زيد

او

او اخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها باعترافها هنا تأييد الحرمة وكان
القدي وبان الرضاع يتعلق بها فالظاهر انها لا تقر به الا عن تثبت وتحقق بخلاف
الرجعة فانها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبان النفي قد يستصحب فيه العدم الاصلي بخلاف
الاثبات لا يقصد الا عن تثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كما بحثه الاذرعي
قاله الامام وبنى عليه انها لو ادعت انه طلقها فانكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم
كذبت نفسها لم تقبل وان امكن لاستناد قولها الاول الى اثبات ولتأكد الامر بالدعوى
عند الحاكم **ولو ادعى** الزوج دون ثلاث **وقال وطئت** زوجتي قبل الطلاق
فلي الرجعة وانكرت وطئه **صدقت بيمين** انه ما وطئها ولا رجعة له ولا نفقة
لها ولا سكنى لان الاصل عدم الوطء وانما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت
النكاح وهي تريد ازالته بدعواها والاصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق
وهو يدعي مثبت الرجعة قبل الطلاق والاصل عدمه وليس له نكاح اختها ولا
اربع سواها مؤاخذة له باقراره **وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له**
لانه مقر باستحقاقها لجميعه **والا** بان لم تكن قبضته **فلا تطالبه الا بنصف**
لانكارها انها لا تستحق غيره فلا تاخذه ثم ان اقرت بوطئه لم تأخذ النصف الاخر الا
باقرار ثان منه هذا في صداق دين اما عين امتنع من قبول نصفها يلزم بقبوله
او ابرائها منه اى تمليكها له بطريقه بان يتلطف به الحاكم نظيرها مر في الوكالة فان لم
يتم ذلك ان القاضي يتسلمها فيعطيها نصفها ويوقف النصف الاخر تحت يده الى
الصلح او البيان ولو كانت المطلقة رجعيا امة واختلفا في الرجعة صدقت بيمينها
حيث صدقت لو كانت حرة ولا اثر لتقول سيدها على المذهب المنصوص ولو
قالت اخبرني مطلقي بانقضاء عدتها فراجعتها مكذبا لها او لا مصدقا ولا مكذبا
لها ثم اعترفت بالكذب بان قالت لم تكن انقضت صحت الرجعة او سال الرجعية
الزوج او نائبه عن انقضائها لزمها اخباره في الاستقبالية في الاجنبي لو سال الصحيح
اوجه المقولين

كتاب الايلاء

مطلب الايلاء

مصدر آلى اى حلف وهو لغة الحلف بدليل قراءة ابن عباس والذين يقسمون من
نسائهم قال الشاعر وأكذب ما يكون ابو المثنى اذا آلى يمينا بالطلاق
وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بقوله **هو حلف زوج**
يصح طلاقه بالله او صفة له مما يأتي في الايمان او بما الحق بذلك مما يأتي [illegible]
ليمتنعن من وطئها اى الزوجة ولو رجعية ومتحيرة احتمل الشفاء ولا تقرب
المدة الا بعد الشفاء ومحرمة احتمل التحلل بحج وغيره كما قاله الزركشي وقياس
ما مر عنه في الاولى ان لا تقرب المدة الا بعد التحلل والتكفير وصغيرة بشرطها الآتي
سواء اكان في الفرج ام الحلف وسواء قيد بالوطء الحلال ام سكت عن ذلك **مطلقا**
بان لم يقيد بمدة وكذا ان قال ابدا او حتى اموت انا او زيد او نحو ذلك ولا يرد

ذكره المصنف لانه لاستحالته تنزل منزلة الزائد على الاربعة ولو قال لا اطاك ثم قال اردت شهرا
مثلا دين او فوق اربعة اشهر والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية
وانما عدي فيها بمن وهو انما يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كانه قيل يؤلون مبعدين
انفسهم من نسائهم وقيل من للسببية اي يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على وقيل
بمعنى في على حذف مضاف فيهما اي على ترك وطي او في ترك وطي وقيل هي زائدة والتقدير
يؤلون اي يعتزلون نساءهم او ان آلى يتعدى بعلى ومن ومن ثم قال ابن القطان نقلا عن
غيره انه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته وفائدة كونه موليا في زيادة الملحظة
مع تعذر الطلب فيها لا الاطلاق لا الايلاء بعضها اثم المولي وايآسها من الوطي تلك المدة
فخرج بالزوج حلف اجنبي فيمين محضة كما يأتي ويصح طلاقه الشامل للسكران والمر بعض
بشرطه الآتي والعبد والكافر الصبي والمجنون والمكره وبليمتنع الذي لا يقال
عادة الايلاء بقدر على الوطي العاجز عن الوطي بنحو جب او شلل او رتق او قرن او صغر
فيها بغيره الآتي فلا ايلاء لانتفاء الايذاء وبما تقرر اندفع ايراد هذا على كلامه بانه غير مانع
لدخوله هذا فيه على انه سيصرح بذلك وبوطئها حلفه على ترك التمتع بغيره وبشرح الى
اخره حلفه على الامتناع من وطئها في الدبر او الحيض او النفاس او الاحرام فهو محض يمين
فان قال لا اجامعك الا في الحيض او نهار رمضان او المسجد فوجهان ارجحهما لا وبه
جزم السرخسي والرافعي في الصغير في صورتي الحيض والنفاس ومثلها البقية
وبفوق اربعة الاربعة فاقل لان المرأة تصبر على الزوج اربعة اشهر ثم يفنى صبرها
او يقل ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يطاها لا يكون موليا كالايلاء من
صغيرة وقال البلقيني يكون موليا لاحتمال الوصول على خلاف العادة ولا تضرب
المدة الا بعد الاجتماع ولو آلى هو مرتد او مسلم من مرتدة فعندي تنعقد اليمين فان
جمعهما الاسلام في العدة وكان قد بقي من المدة اكثر من اربعة اشهر فهو مول والاولى
والاربعة هلالية فلو حلف لا يطاها مائة وعشرين يوما حكم بكونه موليا حالا
اذ الغالب عدم كمال الاربعة فكل شهر نقص تحققنا انه مول وعلم من كلامه ان له
ستة اركان محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وان لكل له شروط
لا بد منها والجديد انه اي الايلاء لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به
اي الوطي طلاقا او عتقا او قال ان وطئتك فلله علي صلاة او صوم او حج او
عتق كان موليا لانه يمنع نفسه من الوطي بما علقه به من وقوع الطلاق في
او العتق او التزام القربة كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى ويكون يمينا لغة
فتشمله الاية والقديم اختصاصه بالحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته لانه
المعهود في الجاهلية الذين كان عندهم طلاقا وكالحلف الظهار وكانت على كظهر
امي سنة فانما يكون كما يأتي اما اذا علق قبلها كان وطئتك فعلي صوم هذا الشهر
او شهر كذا وكان ينقضي قبل اربعة اشهر من اليمين فلا ايلاء ولو كان به او بها مانع
ما يمنع الوطي كمرض فقال ان وطئتك فلله علي صلاة او صوم او نحوهما قاصدا به
بقدر

١٣٦

بقدر المجازاة الا الامتناع من الوطي فالظاهر كما قاله الاذرعي انه لا يكون موليا ولا اثما
ويصدق في ذلك بيمينه او قال مجازاة وان ابى ذلك الملحق في الكتاب وغيره ولو حلف
اجنبي لاجنبية او سيد لامته عليه اي الوطي كوالله لا اطاك فيمين محضة اي
الايلاء لا ايلاء فيها فيلزمه قبل النكاح او بعده كفارة بوطئها فان نكحها فلا ايلاء
بحكم عليه به فلا تضرب المدة وان بقي من مدة يمينها فوق اربعة اشهر وتاذيت
لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم ولو آلى من رتقاء
او قرناء او آلى مجبوب لم يبق له قدر الحشفة ومثله اشل لا مرام لم يصح هذا
الايلاء على المذهب اذ لا ايذاء منه حينئذ بخلاف الخصي والعاجز بمرض او عنة هو
والعاجزة لنحو مرض او صغر عكس الوطي معه في المدة المقدرة وقد بقي منها اكثر
من اربعة اشهر لان الوطي مرجو ومن طرا جبه بعد الايلاء فانه لا يبطل ومر
صحة الايلاء من الرجعية وان حرم وطؤها لامكانه برجعتها ولو قال والله لا اطاك
اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطاك اربعة اشهر وهكذا مرتين او مرارا
متصلة فليس بمول في الاصح لانحلال كل بمضي الاربع فتتعذر المطالبة نعم
يأثم اثم مطلق الايذاء دون خصوص اثم الايلاء والثاني هو مول لتحقق
الضرر وخرج بقوله فاذا مضت ما لو حذفه بان قال فلا والله لا وطئتك فهو ايلاء قطعا لانها
يمين واحدة اشتملت على اكثر من اربعة اشهر وبمتصلة ما لو فصل كل عن الاخرى
اي بان تكلم باجنبي وان قل او سكت اكثر من سكتة تنفس وعي فليس ايلاء قطعا
ولو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة بالنون
كما في الروضة واصلها او بالفوقية اي ستة اشهر وبه عبر في المحرر قيل وهو الاولى انتهى
وفيه نظر بل الاول اولى لما في الثاني من الايهام الذي خلا عنه اصله بذكره المضاف
اليه فايلاآن لكل منهما حكمه فتطالبه بموجب الاول في الخامس لا فيما بعده لانحلالها
بمضيه وانعقاد مدة الثانية فتطالب بذلك بعد مضي اربعة اشهر وخرج بقوله
فاذا مضت ما لو اسقطه كان قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجا معك
سنة فانها يمين احلان لتداخل مدتيهما وانحلتا بوطء واحد ويتفرع على ذلك ما لو حذفه
فيكون ايلاء واحدا ولو قيد يمينه على الامتناع من الوطي بمستبعد الحصول في الاشهر
الاربعة عادة كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم او خروج الدجال او ياجوج وماجو ج
فمول لان الظاهر تأخره عن الاربعة فيتضرر بقطع الرجا وعلم به ان محقق
الامتناع كطلوع السما كذلك بالاولى اما لو قيدها بنزوله بعد خروج الدجال فلا يكون
ايلاء ومحله كما بحثه الولي العراقي ان كان ثانيا يامه او اولها ولم يبق منه مع بقية [illegible]
الاربعين ما يكمل اربعة اشهر باعتبار الايام المعهودة اذ يومه الاول كسنة حقيقة والثاني
كشهر والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كايامنا كما صح عنه صلى الله عليه وسلم مع امره بان
الاول لا يكفي فيه صلاة يوم وبانهم يقدرون له وقيس به الثاني والثالث وبالصلاة
غيرها فيقدر فيها اقدار العبادات والاجال وغيرها كامرا واول الصلاة وان [illegible]

حصولا اي المقيد به قبلها اي الاربعة كمجي المطر في الشتا فلا يكون ايلا بل يمين
محضة ومحققة كجفاف الثوب اولي فلذا حذفه وان كان في اصله وكذا لو شك في
حصول المقيد به قبل الاربعة او بعدها كموته او موت زيد او قدومه من محل الاصول
منه قبل الاربعة فلا يكون ايلا في الاصح حالا ولا بعد مضي الاربعة قبل وجود المعلق
به لعدم تحقق قصده الايذا او لا والثاني هو مول حيث تاخر المقيد به عن الاربعة
الاشهر فلها مطالبته لحصول الضرر لها بذلك اما لو علم تخلف وصوله منه لبعد الشقة
بحيث لا ينقطع في اربعة اشهر فهو مول نعم ان ادعى الظن قدومها حلف ولم يكن
موليا بل حالفا ولفظه المفيد له واشارة الاخرس به صريح وكناية ومنها
الكناية كغيره فمن صريح تغييب حشفته او ذكر اي حشفته اذ هي المراد منه بخلاف
ما لو اراد جميعه لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث صريح اي فيه
او وطء وجماع ونيك ومادته نيك وكذا البيتوتة وافتضاض بكر ابازالة
بكارتها نعم لو قال اردت بالجماع الاجتماع وبالوطي الدوس بالقدم وبالافتضاض
غير الوطي دين ومحله ان لم يقل بذكري والا لم يدين في واحد منها كالنيك مطلقا
والظاهر كما قاله الاذرعي انه يدين ايضا فيما لو اراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظ له هذا
ان لم تكن غورا اما هي اذا علم حالها قبل الحلف فالحلف علي عدم افتضاضها منه غير ايلا علي
ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطي مع بقا البكارة الان يقال العنة في حق
البكر غالبا في حق الثيب كابيهم ايراد القاضي والنص انتهي وهذا هو المعتمد لما يأتي انه
لا بد في الفيئة من زوال بكارة البكر ولو غورا نظير ما مر في التحليل وان امكن الفرق
ومن ثم افتي الوالد رحمه الله تعالي باشتراط انتشار الذكر فيها كالتحليل والجديد ان
ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها كافضاء ومس
كنايات لا ستعمالها في غير الوطي ايضا مع عدم اشتهارها فيه حتي اللمس وان تكرر في القران
بمعني الوطي والقديم انها صرائح لكثرة استعمالها فيه شرعا وعرفا ولو قال لاجامعك
لا جامعك الاجماع سوء واراد الجماع في الدبر او فيما دون الفرج او بدون الحشفة كان
موليا وان اراد الجماع الضعيف او لم يرد شيئا لم يكن موليا او والله لا اغتسل عنك واراد
ترك الغسل دون الجماع او ذكر امرا محتملا كان لا يمكث بعد الوطي حتي ينزل واعتقد
ان الوطي بلا انزال لا يوجب الغسل واراد ان اجامعها بعد جماع غيرها قبل ولم يكن موليا
او والله لا اجامع فرجك او نصفك الاسفل فمول بخلاف باقي الاعضا كلا اجامع يدك
او رجلك او نصفك الاعلي او بعضك او نصفك لم يكن موليا ما لم يرد بالبعض الفرج
وبالنصف النصف الاسفل او والله لابعدن او لاغيبن عنك او لاغيظنك او لاطيلن
تركي لجماعك او لاسوءنك فيه كان صريحا في الجماع كناية في المدة او والله لا يجتمع راسنا علي
وسادة او تحت سقف كان كناية اذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع راسيهما علي وسادة
او تحت سقف ولو قال ان وطيتك فعبدي حر فزال ملكه عنه ببيع لازم من جهته
او بغيره فلا ايلا وان عاد الملك لعدم ترتب شي علي وطيه ولو قال ان

وطيتك

وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت فظاهر وعاد فمول لانه لزمه العتق عنه
تعجيله وربطه بعين زيادة التزمها بالوطي علي موجب الظهار وان وقع عنه لو وطي
في المدة او بعدها فكان كالتزام اصل العتق والا بان لم يكن قد ظاهر فلا ظهار ولا
ايلا باطنا لكذبه ويحكم بهما ظاهرا لاقراره بالظهار فيحكم بايلائه به وبوقوع
العتق عن الظهار ولو قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت فليس
بمول حتي يظاهر لانه لا يلزمه بالوطي شي قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطي
فاذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطي في مدة الايلا وبعدها لوجود
المعلق به لكن لا عن الظهار لانه قد سبق لفظ التعليق له والعتق انما يقع عنه
بلفظ يوجد بعده وبحث الرافعي فيه بانه ينبغي ان يراجع ويعمل بمقتضي ارادته
لخذا من نظيره في الطلاق فلو علقه بشرطين بلا عطف فان قدم الجزا عليهما او
اخره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول وان توسط
بينهما كما هنا روجع فان اراد انه اذا حصل الثاني تعلق بالاول لم يعتق العبد ان
تقدم الوطي او انه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق انتهي والحق السبكي
بتقديم الثاني علي الاول فيما قاله الرافعي مقارنته له وسكت الرافعي عما لو تعذرت
مراجعته او لم يرد شيا والاوجه كما افاده الشيخ في شرح منهجه انه يكون موليا
ان وطي ثم ظاهر علي ما قرر به قوله تعالي قل يايها الذين هادوا ان زعمتم الاية
لان شرط الاول شرط الجملة الثاني وجزايه ويعتضد رعي الاصحاب بان كلامهم
في الايلا المقصود منه ما يصير به موليا وما لا يصير واما تحقيق ما يحصل به العتق
فانما جا بطريق العرض والمقصود غيره فيوخذ تحقيقه مما ذكر في الطلاق ويتفرع
علي ذلك مسيلة الايلا فحيث اقتضي التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق
بعده بالوطي كان ايلا والا فلا وذلك الاقتضا قد يكون ببينة المولي وقد يكون
بقرينة في كلامه وقد يكون لمجرد دلالة لفظه او قال ان وطيتك فضرتك
طالق فمول لان طلاق الضرة الواقع بوطي المخاطبة يضره قاله الزركشي ومثله
ان وطيتك فعلي طلاق ضرتك او طلاقك فكيف بناه علي ما جرينا عليه في النذر ان فيه كفارة يمين
لكنها جرينا هنا علي انه لا يجب به شي فحينئذ لا ايلا انتهي فان وطي في المدة او بعدها طلقت
الضرة لوجود الصفة وزال الايلا اذ لا شي عليه بوطئها بعد ولو قال ان وطيتك
فانت طالق فيبلغه فله وطيها وعليه النزع بتغييب الحشفة في الفرج لوقوع الطلاق فحينئذ
ولا يمنع من الوطي بتعليق الطلاق لانه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطي
وهو غير محرم لكونه واجبا وظاهر كلامهم وجوب النزع عينا وهو ظاهر اذا كان الطلاق
باينا فان كان رجعيا فالواجب النزع او الرجعة كما في الانوار فلو استدام الوطي ولو
عالما بالتحريم فلا حد عليه لاباحة الوطي ابتدا ولا مهر عليه لان وطيه وقع في النكاح
وان نزع ثم اولج فان كان تعليق الطلاق بطلاق باين نظر فان جهلا التحريم فوطي شبهة
كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حد عليهما وان علماه فزنا وان اكرهها علي الوطي او علم

التعزير دونها فعليه الحد والمهر ولا حد عليها او هي دونه وقدرت على الدفع فعليها الحد ولا مهر
لها والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في الحال لا يحنث
الا بوطء الكل اذ المعنى لا اجامع جميعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها بان هذه
من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتي فان جامع ثلاثا منهن ولو
بعد البينونة او في الدبر لان اليمين تشمل الحلال والحرام فمول من الرابعة لحنثه
حينئذ بوطئها فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء لتحقق امتناع الحنث اذ الوطء
انما يقع على ما في الحياة اما بعد وطئها وقبل وطء الاخريات فلا يزول ومقابل الاظهر
انه مول من الاربع في الحال لانه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من
المحذور محذور ولو قال والله لا اجامع واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة او مبهمة
بان اراد الكل او اطلق كان موليا من كل منهن حملا له على عموم السلب فان النكرة
في سياق النفي للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الايلاء اما اذا اراد واحدة بالنية
فيختص بها ولو قال لا اجامع كل واحدة منكن فمول من كل واحدة منهن على حدتها لعموم السلب
لوطئهن على ما اوكن فانه لسلب العموم ان لا يعم وطء لكن فاذا وطئ واحدة حنث
وزال الايلاء في حق الباقيات لانحلاله على تصحيح الاكثرين وهو المعتمد وقال
الامام لا يزول لانه قضية الحكم بتخصيص كل بالايلاء وهو الظاهر المعنى ولذا بحث الاذ
انه ان اراد تخصيص كل بالايلاء لم ينحل والا انحل اجامعكن فلا يحنث الا بوطء جميعهن
واجاب عنه البلقيني بالايد فقد ومن ثم ايده غيره بقول المحققين تأخر السور يجعل
من النفي يفيد سلب العموم لا عموم السلب ومن ثم كانت تسوية الاصحاب بين صورة
الكتاب ولا الى واحدة مشكلة واجيب بان ما قاله المحققون اكثري لا كلي بدليل قوله
تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور وقد يوجه تصحيح الاكثرين بانهم حكموا بايلائه من كل منهن
ابتداء فقط لان اللفظ ظاهر فيه سواء قلنا ان عمومه بدلي ام شمولي واما اذا وطئ احداهن
فلا يحكم بالعموم الشمولي حينئذ حتى تتعدد الكفارة لانه يعارضه اصل براءة الذمة منها
بوطء من بعد الاولى ويساعد هذا الاصل تردد اللفظ بين العموم البدلي وان كان ظاهرا
في الشمولي فلم تجب كفارة اخرى بالشك ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الايلاء ولا نظر
لبقية الطلب في الاولى ولا لفظ كل في الثانية لان الكفارة حكم رتبه الشارع فلم تتعدد
الا بما يقتضي تعدد الحنث وما لم يوجد ذلك هنا ولو قال والله لا اجامعك سنة او
الى سنة واراد سنة كاملة او اطلق اخذا مما مر في الطلاق الا مرة فليس بمول
في الحال في الاظهر لانه لا يحنث بوطئه مرة لاستثنائها او السنة فان بقي منها بعد الحلف
مدة الايلاء كان موليا والاول فان وطئ وقد بقي منها اي السنة اكثر من اربعة اشهر فمول
من يومئذ لحنثه به حينئذ فيمتنع منها واربعة فاقل فحالف فقط وان لم يطأ حتى
مضت السنة انحل الايلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لان القصد
منع الزيادة عليها لا ايجادها والثاني هو مول في الحال لانه بالوطء مرة يقرب من
الحنث وعليه فلا مطالبة بعد مضي المدة فان وطئ لم يلزمه شيء لان الوطء الواحدة مستثناة

وتضرب

١٨٣

وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلاء ولو قال السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة
فان بقي منها فوق اربعة اشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان موليا والا فلا او قال
لا اصيبك ان شئت واراد مشيئتها الجماع او الايلاء فقالت شئت فورا صار موليا لوجود
الشرط والا فلا بخلاف ما لو قال متى شئت او نحوها فلا تشترط الفورية وان اراد
ان شئت ان لا اجامعك فلا ايلاء اذ معناه لا اجامعك الا برضاك ولا يلزمه بوطئها برضاها
شيء وكذا لو اطلق المشيئة حملا لها على مشيئته عدم الجماع لانه السابق الى الفهم او والله لا اصيبك
الا ان تشائي او ما لم تشائي واراد التعليق للايلاء او الاستثناء عنه فمول لانه حلف
وعلق رفع اليمين بالمشيئة وان شاءت الاصابة فورا انحل الايلاء والا فلا او والله لا اصيبك
حتى يشاء فلان فان شاء الاصابة ولو متراخيا انحلت يمينه وان لم يشأ صار موليا بموته
قبل السنة لليأس منها لا بمضي مدة الايلاء لعدم اليأس من المشيئة او ان وطئتك فعبدي
حر قبله بشهر ومضى شهر صار موليا اذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدمه
على اللفظ وينحل الايلاء بذلك الوطء فان وطئ بعد شهر في مدة الايلاء او بعدها وقد باع
العبد قبله بشهر انحل الايلاء لعدم لزوم شيء بالوطء حينئذ لتقدم البيع على وقت العتق
او مقارنته له وان باعه قبل ان يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر
فيتبين بطلان بيعه وفي معنى بيعه كل ما يزيل الملك من هبة او موت او غيرهما ٥ ٥ ٥

فصل في احكام الايلاء من ضرب مدة وما يترتب عليها يمهل وجوبا
المولي من غير مطالبة اربعة اشهر رفقا به ولدلالة ولو قنا او قنة لان المدة شرعت لامر
جبلي هو قلة صبرها فلم يختلف برق وحرية كمدة عنة وحيض وتحسب المدة من حين
الايلاء لانه مول من وقتئذ ولو بلا قاض لثبوتها بالنص والاجماع وبه فارقت
مدة العنة نعم في ان جامعتك فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من
الايلاء بل بعد مضي الشهر لانه لو وطئ قبله لم يعتق وتحسب في رجعية ومرتدة حال
الايلاء من الرجعة او زوال الردة كزوال الصغر والمرض كما يأتي لا من اليمين لان بذلك
يحل الوطء في الاولين ويمكن من الاخريين اما لو آلى ثم طلقت رجعيا انقطعت المدة لـ
حرمة وطئها وتستأنف من الرجعة ولا تحسب في عدة الشبهة بل تستأنف اذا انقضت
العدة ان بقي من مدة اليمين فوق اربعة اشهر لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي
اربعة اشهر في نكاح سليم ولو ارتد احدهما قبل دخول انفسخ النكاح لامرا او بعد
دخول في المدة او بعدها انقطعت لحرمة وطئها حينئذ فاذا اسلم المرتد منهما في
العدة استؤنفت المدة لما ذكر المعلوم منه ان محله اذا كانت اليمين على الامتناع من
الوطء مطلقا او بقي من مدة اليمين ما يزيد على اربعة اشهر والا فلا معنى للاستئناف هـ
وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه اي الزوج لم يمنع المدة شرعيا كان المانع
كصوم واحرام او حسيا كحبس ومرض وجنون لانها ممكنة والمانع منه مع انه
المقصر بالايلاء او وجد فيها اي الزوجة وهو حسي كصغر ومرض يمنع من ايلاج الحشفة
منع المدة فلا يبتدأ بها حتى يزول والحادث بخروجها المانع من ذلك او نشوزها

وكذا المانع الشرعي كالحيض كتلبسها بفرض كصوم في اثناء المدة فكذلك لانه لم يمتنع من الوطي
لاجل اليمين بل لتعذره فاذا زال وقد بقي فوق اربعة اشهر من اليمين استؤنفت المدة
لما مر وقوله وتبنى لبقاء النكاح هنا وخروج بني المدة وذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة
بعد زواله الموجود المضارة في المدة على التوالي بعد بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق
بين ما هنا وما مر في الردة والرجعة او فيها وهو شرعي كحيض او نفاس كما قالاه وهو
المعتمد وصوم نفل فلا يمنع المدة ولا انقطاعها عما وحدث فيها لان الحيض لا يخلو منه
شهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا والحق به النفاس طردا للباب لانه من جنسه هو
ومشاركه في اكثر احكامه ولانه متمكن من وطئها مع صوم النفل واما لم يغتفروا
هنا لكونه بباب بيعه الوطي وحرم عليها صوم غير النفل مع حضوره بغير اذنه لان المدار
هنا على التمكن وعدمه فلم يغتفروا لكونه بباب الاقدام عليه فدتم وتمنع المدة وتقطعها
صوم واعتكاف فرض واحرام يمتنع تحليلها منه في الاصح لعدم تمكنه من الوطي معه
والثاني لا لتمكنه منه ليلا وقضية كلامهم ان الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء او نذر او
كفارة يمنع وهو الاوجه وان استظهر الزركشي ان المتراخي كصوم النفل والاعتكاف
الواجب والاحرام ولو بنفل كصوم الفرض لما نقله في الكفاية عن الاصحاب خلافا
لتخصيص الجرجاني في الاحرام بالفرض فان وطئ في المدة انحلت اليمين وفات
الايلاء ولزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشيء والا بان لم
يطأ فيها فلها دون وليها وسيدها بل يتوقف حتى تكمل ببلوغ او عقل مطالبته
بعدها وان كان حلفه بالطلاق بان يفيء اي يرجع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء
من فاء اذا رجع او يطلق ان لم يفئ لظاهر الاية وقضية كلامهم انها تردد الطلب بين
الفيئة والطلاق وهو الذي في الروضة واصلها في موضع وهو الاوجه وصوبه
الاسنوي في تصحيحه وان صوب الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي تبعا لظاهر النص
انها تطالبه بالفيئة فان لم يفئ طالبته بالطلاق وجرى عليه الشيخ في منهجه لان النفس
قد لا تسمح بالوطي ولانه لا يجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطي واليمين بالطلاق
لا تمنع حل الايلاج لكن يجب النزع حالا ولو تركت حقها بسكوتها عن مطالبته
زوجها او باسقاط المطالبة عنه فلها المطالبة بعده ما لم تنقض مدة اليمين لتجدد
الضرر فيها كالاعسار بالنفقة بخلاف ذلك في العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة
واحدة وتحصل الفيئة بفتح الفاء وكسرها بتغييب حشفة او قدرها من
فاقدها بقبل مع زوال بكارة لا مع دبر ولو غوراء وان حرم الوطي او كان بفعلها
فقط وان لم تنحل به اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به فان اريد عدم حصول الفيئة
به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطأ وطئا قبلها ونحو ما اذا حلف ولم
يقيد لكنه فعل ناسيا لليمين او مكرها فلا تنحل به ولا مطالبة بفيئة ولا طلاق
ان كان بها مانع وطئ كحيض ونفاس واحرام وصوم فرض او اعتكافه ومرض
لا يمكن معه الوطي لان المطالبة انما تكون بمستحق وهي لا تستحق الوطي لتعذره

من جهتها وما نقل منه في الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة رد بان منعه
لحرمة الوطي معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة والا لم تحسب مدة غالبا كما مر وقولهم
ان طلاق المولي في الحيض غير بدعي لا يشكل بعدم مطالبته به اذ هو مفروض فيما اذا طولب
زمن الطهر بالفيئة فتركها مع تمكنه ثم حاضت فيطالب بالطلاق حينئذ وان كان به
مانع طبيعي كمرض يمنع الوطي او لا يحتمل معه الوطي طولب بالفيئة بلسانه بان
يقول اذا قدرت فئت لانه يندفع به ايذاؤها بالحلف بل انه يزيد ندبا وندمت
على ما فعلت ثم اذا لم يف طالبته بالطلاق او مانع شرعي كاحرام لم يقرب تحلله منه كما ذكره
الرافعي وصوم فرض ولم يستمهل الى الليل وظهار ولم يستمهل الى الكفارة بغير الصوم
فالمذهب انه يطالب بطلاق عينا لانه الممكن ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطي ويحرم
عليها تمكينه والطريق الثاني انه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ويكون يقال له ان
فئت عصيت وافسدت عبادتك وان طلقت ذهبت زوجتك وان لم تطلق طلقنا عليك
كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة ثم
ورد بان المانع ثم منه وهنا المانع من الزوج وعلى الاول لو زال المانع بعد فيئة
اللسان طولب بالوطي اما اذا قرب التحلل او استمهل في الصوم الى الليل او في الكفارة
الى العتق او الاطعام فانه يمهل وقدر البغوي الاخير بيوم ونصف وقد يجزم بثلاثة
وهذا الاقرب فان عصى بوطئ في القبل او الدبر وقد اطلقه الامتناع من الوطي
سقطت المطالبة وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا ان عمها المانع كطلاق في رجعي
او خصها كحيض وكذا ان خصه على الاصح لانه اعانة على معصية وان ابى عند ترافعهما الى
حاكم فلا يكفي ثبوت ابايه مع غيبته عن مجلسه الا عند تعذر احضاره لتواريه او تعززه
الفيئة والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه بسؤالها طلقة واحدة وان بانت
بها نيابة عنه اذ لا سبيل الى دوام ضررها ولا اجباره على الفيئة لعدم دخولها تحت الاجبار
والطلاق تدخله النيابة فناب فيه عنه الحاكم عند الامتناع كما يزوج عن العاضل ويستوفي
الحق من المماطل بان يقول اوقعت عليها طلقة عنه او طلقتها عنه او انت طالق عنه
فلو حذف عنه لم يقع شيء كما قاله الدارمي في الاستذكار وخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع
كما لو بان انه فاء او طلق فان طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه كما اقتضاه كلام الروضة
ونفذ تطليق الزوج ايضا وان لم يعلم بطلاق القاضي كما صححه ابن القطان فلو طلقا معا
وقع الطلاقان لامكان تصحيحهما بخلاف بيع غائب بان تبين مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر
تصحيحهما فيقدم الاقوى فان طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لانها المقصود
والثاني لا يطلق عليه لان الطلاق في الاية مضاف اليه بل يحبسه او يعزره ليفيء او
يطلق والاظهر انه لا يمهل للفيئة بالفعل فيما اذا استمهل لها ثلاثة ايام لزيادة
اضرارها اما للفيئة باللسان فلا يمهل قطعا كالزيادة على الثلاث واما ما دونها
فيمهل له لكنه بقدر ما يتهيأ فيه كمقدار الفطر للصائم والشبع للجائع ونحو
والخفة للمثقل وقدر بيوم فاقل والثاني يمهل ثلاثة ايام لقربها وقد ينشط

فيها للموطي ... لا اجتهد [illegible] او قبلها بالاولى [illegible]
ان كان حلفه بالله تعالى لحنثه والكفارة والرجعة في الاية لما عصى به من الايلا فلان
بيمين الكفارة المستقر وجوبها في الحنث والثاني لا تلزمه لظاهر الاية ورد
بامرها ما اذا احلف بالتزام ما يلتزم فان كان بنذر تخير بين ما التزمه وكفارة
يمين او بتعليق كخبر طلاق فيقع بوجود الصفة ولو اختلف الزوجان في الايلا
او في انقضاء مدته صدق بيمينه عملا بالاصل او اعترفت بالوطي بعد المدة وانكره
سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عند اعترافها بوصولها
حقها ولو كرر يمين الايلا واراد تاكيدا صدق بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق
ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس وفارق تنجيز الطلاق فانه انشا وايقاع
والايلا والتعليق متعلقان بامر مستقبل فالتاكيد بهما اليق او الاستيناف
تعددت الايمان وان اطلق بان لم يرد تاكيدا ولا استينافا فواحدة ان اتحد
المجلس حملا على التاكيد والا فمتعددة لبعد التاكيد مع اختلاف المجلس ونظيرها
جار في تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين مثلا م
وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها وطي واحد ويتخلص بالطلاق عن
الايمان كلها وتكفيه كفارة واحدة والله اعلم بالصواب

كتاب الظهار

ماخوذ من الظهر
وسمي به لتشبيه الزوجة بظهر الام وخص به لانه محل الركوب والمراة مركوب الزوج
ومن ثم سمي المركوب ظهرا وكان طلاقا في الجاهلية بل قيل واول الاسلام وقيل لم
يكن طلاقا كاتب كل وجه بل تبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل
الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان فيه
اقداما على احالة حكم الله وتبديله وهذا اخطر من كثير من الكبائر اذ قضيته
الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالى
منكرا من القول وزورا في الاية اول المجادلة النازلة في اوس ابن الصامت
لما ظاهر من زوجته فاشتكت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه
وكرره واركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة يصح من زوج يصح طلاقه
مختار ولو اجنبي وان نكح بعد وسيد وصبي ومجنون ومكره لما مر في الطلاق ثم
نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل ولو ذميا وحربي
لعموم الاية وكونه ليس من اهل الكفارة ممنوع بالملك فيتادى فيها شائبة الغرامات
ويتصور عتقه بخوارزم فيسلم وخصي وعقيم ومسوح وامام بخلاف الايلا وكذا الرتقا
لان الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم
وظهار سكران تعدى بسكره كطلاقه فيصح منه وان هازلا كالرق [illegible]
اي الظهار الذي سكر او بتيسير الاخرس الذي يفهم اشارته كل احد [illegible]
ولو رجعية فتنة غير محلقة لا يمكن وطيها [illegible] او لي او الي او [illegible]

[illegible] لانه علي والحق بها ما ذكر المعهود في الجاهلية وكذا انت كظهر امي صريح
على الصحيح كانت علي صريح وان لم يقل مني لتبادره للذهن والثاني انه
كناية لاحتماله ان يريد انت علي كظهر امه غيري كطلاق وعلى الاول
لو قال اردت به غيري لم يقبل كما صححه في الروضة كاصلها وجزم به الامام والغزالي
وبحث بعضهم قبول هذه الارادة باطنا وقوله لها جسمك او بدنك او نفسك او
جملتك او ذاتك كبدن امي او جسمها او جملتها او ذاتها صريح لتضمنه
للظهر وان لم يذكر القبلة كما هو ظاهر كلامهم وما ذكره في الروضة عن التصريح بالصلة
ليس بقيد والاظهر الجديد ان قوله لها انت كيدها او بطنها او صدرها
او نحوها من عضو لا يذكر للكرامة ظهار لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر
والثاني انه ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهود في الجاهلية وكذا قوله
انت علي كعينها او راسها او نحو ذلك مما يحتمل للكرامة كانت كامي
او روحها او وجهها ظهار ان قصد به ظهارا لانه نوى ما يحتمله اللفظ وان قصد
كرامة فلا يكون ظهارا لذلك وكذا ان اطلق في الاصح لاحتماله الكرامة وعليه
لان الاصل عدم الحرمة والكفارة والثاني يحمل على الظهار واختاره الامام والغزالي
لان اللفظ صريح في التشبيه ببعض اجزا الام وقوله لها راسك او ظهرك او يدك
او رجلك او بدنك او جلدك او شعرك او نحوها من الاعضا الظاهرة
على كظهر امي ظهار في الاظهر وان لم يقل علي كالاجزاء الباطنة كالكبد والقلب
فلا يكون ذكرها ظهارا اذ لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة وبابي
ذلك في عضو المحرم ايضا كما هو ظاهر والثاني ليس بظهار لانه ليس على صورة
الظهار المعهود في الجاهلية والتشبيه بالجدة من الجهتين وان بعدت ظهار
لانها تسمى اما والمذهب طرده اي هذا الحكم في كل محرم تشبه بها من نسب او
رضاع او مصاهرة لم يطرا على المظاهر تحريمها كاخته نسبا ومرضعة امه وابيه
وزوجته التي نكحها قبل ولادته لانها بجامع التحريم المؤبد ابدا والثاني المنع
لورود النص في الام لا مرضعة وزوجة ابن له لانهما ما حلتا له في وقت احتمل اراده
واما ابنة مرضعته فان ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تحل في حالة منه لكن كان تحلان
المولودة قبله وكالمولودة بعده المولود معه كما بحثه الشيخ ولو شبه زوجته باجنبية
ومطلقة واخت زوجة واب وملاعنة فلغو اما الاجنبية فلما مر واما
الاب فليس محلا للاستمتاع وتابيد حرمة الملاعنة لتطليقها لا لوصلتها عكس
المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدة وكذا امهات المؤمنين رضي الله تعالى
عنهن لان حرمتهن لشرفه صلى الله عليه وسلم ولو قال انت علي حرام كما حرمت امي
فالاوجه انه كناية ظهار وطلاق فان نوى انها كظهر او نحو بطن امه في التحريم فظهار
والا فلا ويصح توقيته كانت كظهر امي يوما او سنة كما يأتي وتعليقه
لانه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يصح تعليقه

كقوله ان دخلت فانت علي كظهر امي فدخلت ولو في حال جنونه او نسيانه لكن لا يعود حتى يمسكها
عقب افاقته او تذكره او علمه بوجود الصفة قدر امكان طلاقها ولم يطلقها وكقوله ان لم
ادخلها فانت علي كظهر امي ثم مات وفي هذه يتصور الظهار لا العود لانه يعوز بتبيين
الظهار قبيله وحينئذ يستحيل العود كقوله ان ظاهرت من زوجتي الاخرى فانت
علي كظهر امي فظاهر منها صار مظاهرا منهما عملا بمقتضى التعليق والتنجيز وقضيته
كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله جاهلا او ناسيا وهو ما يأتي في
تعليقه وبه قال المتولي وعلله بوجود الشرط لكن قياس تشبيهه بالطلاق ان
يعطى حكمه فيما مر فيه وهو كذلك وكلامهم محمول عليه ويحمل كلام المتولي على ما اذا لم يقصد
اعلامه ولو قال ان ظاهرت من فلانة ولم يقيد بشيء فانت علي كظهر امي و فلانة
والحال انها اجنبية فخاطبها بالظهار لم يصر مظاهرا من زوجته لعدم صحته من الاجنبية
الا ان يريد اللفظ اي التعليق على مجرد تلفظه بذلك فيصير مظاهرا من زوجته
لوجود المعلق عليه فلو نكحها اي الاجنبية وظاهر منها بعد نكاحه بها ولم يخرج
لما الا ان ما قبله دال عليه صار مظاهرا من تلك لوجود الصفة حينئذ ولو قال
ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فكذلك يكون مظاهرا من تلك ان نكح هذه ثم ظاهر
منها والا فلا ما لم يرد اللفظ وذكر الاجنبية للتعريف لا للشرط اذ وصف المعرفة لا يفيد
تخصيصا بل توضيحا او نحوه وقيل بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ لا يصير
مظاهرا من تلك وان نكحها اي الاجنبية وظاهر منها لخروجها عن كونها اجنبية ويوا
عدم الحنث في نحو لا اكلم ذا الصبي فكلمه شيخا لكن فرق الاول بان حمله هنا على الشرط
يصير تعليقا بمحال ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتماله لغيره بخلافه في اليمين ولو قال
ان ظاهرت منها وهي اجنبية فانت علي كظهر امي فلغو فلا شيء به مطلقا الا ان
اراد به اللفظ وظاهر منها وهي اجنبية وذلك لان اتيانه بالجملة الحالية نص في الشرطية
فكان تعليقا بمستحيل كان بعت الخمر فانت كظهر امي ولم يقصد مجرد صورة البيع
لا صحة ظاهر ثم باعها ولو قال انت طالق كظهر امي ولم ينو به شيئا او نوى بمجموعه
الطلاق او الظهار او هما او نوى الظهار بانت طالق ونوى الطلاق بكظهر امي
او نوى بكل منهما على حدته الطلاق او نواهما او غيرهما بانت طالق ونوى بكظهر امي طلاقا
او الملق هنا ونوى بالاول شيئا مما ذكرا والملق الاول ونوى بالثاني شيئا مما ذكر غير
الظهار او نوى بهما او بكل منهما او بالثاني غيرهما او كان الطلاق بائنا طلقت
لاتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لا يقبل الصرف والظهار اما عند بينونتها فظاهر
واما عند عدمها فلان لفظ الظهار كعزمه لم يذكر قبله انت وفصل بينه وبينها بطالق
وقع تابعا غير مستقل ولم ينوه بلفظه واللفظ لا يصلح للطلاق فكعكسه كما مر نعم
محل عدم وقوع طلقة ثانية به اذا نوى به الطلاق وهي رجعية ما اذا نوى ذلك الطلاق
الفقه او نحوه او الملق اما اذا نوى به طلاقا اخر غير الاول وقع على ما ذكره الشيخ وحمل الكلام
على ما اذا لم ينو ذلك به ورده الوالد رحمه الله تعالى واجاب عن بحث الرافعي

بالنداء

بالنداء اذ نوى بكظهر امي الطلاق فقدرت كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال انت طالق انت
انت كظهر امي وحينئذ يكون صريحا في الظهار وقد استعمل في غير موضعه فلا يكون
كناية في غيره او نوى الطلاق بانت طالق ولم ينو شيئا او نوى به الظهار او غيره
او نوى الظهار وحده او مع الطلاق فالبائن او نوى بكلامها الظهار ولم يقع الطلاق
طلقت لوجود لفظه الصريح وحصل الظهار ان كان طلاق رجعة لصحته من
الرجعية مع صلاحية كظهر امي لان يكون كناية فيه بتقدير انت قبله لوجود
قصده به وكانه قال انت طالق انت كظهر امي اما اذا كان بائنا فلا ظهار لعدم
صحته من البائن ولو قال انت علي كظهر امي طالق واراد الظهار والطلاق فحكمه
ولا عود وان اطلق فظاهر وفي وقوع الطلاق وجهان وقياس ما مر في عكسه ترجيح
عدم وقوعه في نفسه وسئل الوالد رحمه الله تعالى عمن قال لزوجته انت علي حرام
هذا الشهر والثاني والثالث مثل لبن امي فاجاب بانه ان نوى بانت
علي حرام طلاقا وان تعدد بائنا او رجعيا او ظهارا حصل ما نواه فيهما لان التحريم
يشملها الطلاق ويحصل الظهار بعد العود فحصلت الكناية به عنهما من باب الطلاق
المسبب على السبب او نواهما معا او مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان
جميعا لاستحالة توجه القصد الى الطلاق والظهار اذ الطلاق يزيل النكاح والظهار
يستدعي بقاءه واما قوله مثل لبن امي فلغو لا اعتبار به لصيرورة الكلام المذكور
به منتا فقال لنا فانه لو قال انت علي حرام ان لبن امه حلال له وظاهر انه ان
نوى به الظهار في القسمين المذكورين لا تلزمه كفارة الا ان وطئها قبل تمام
الشهر الثالث فتلزمه كفارة ظهار لصيرورته عائدا حينئذ وان نوى تحريم عينها
او فرجها او نحوه او لم ينو شيئا لزمه كفارة يمين ان لم تكن معتدة او نحوها هـ

فصل

فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير
ذلك يجب على المظاهر كفارة اذا عاد للاية السابقة فموجبها الامران اعني
العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وان كان ظاهر كلامه الوجه الثاني
ان موجبها الظهار فقط والعود انما هو شرط فيه وقد جزم الرافعي في بابها بانها
على التراخي ما لم يطأ وهو الاوجه وان جزم في باب الصوم بانها على الفور ونقله في
باب الحج عن القفال ولا يشكل القول بالتراخي بان سببها معصية وقياسه ان تكون على
الفور لانهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن ايجابها على الفور وبان العود لما كان
شرطا في ايجابها وهو مباح كانت على التراخي وهو اي العود في غير رجعية
لما يأتي ان يمسكها على الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر بعد فراغ الظهار
ولو مكررا للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة في المعلق وان نسي او جن عند وجود
ها مدة وكانهم انما لم ينظروا لامكان الطلاق بدل التاكيد لمصلحة تقوية الحكم وكان غير
اجنبي عن الصيغة زمن امكان فرقة لان تشبيهها بالمحرم يقتضي فراقها فبعدمه
صار عائدا فيما قال اذ العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه

وهو قريب من عاد فكان في نفسه وقال في التهذيب مرة كالكل واجب هو العزم على الوطء
لان ثم في الاية للتراخي ومن ثم كان ابي حنيفة هو الوطء لنا الاية انما نزلت وامر صلى الله عليه
وسلم المظاهر بالكفارة ولم يسأله هل وطئ او عزم على الوطء والاصل عدم ذلك والوقائع
القولية كهذه يعمها الاحتمال فانها ناصة على وجوب الكفارة قبل الوطء فيكون العود
سابقا عليه واعلم ان مرادهم امكان الفرقة شرعا فلا عود في نحو حائض الا بامساك
بعد انقطاع دمها ويؤيده تنزيلهم الاكراه الشرعي كالحسي ولو اتصلت به اي لفظ
الظهار فرقة بموت لاحدهما او فسخ منهما او من احدهما او انفساخ بنحو ردة قبل
الوطء او طلاق باين او رجعي ولم يراجع او جن او اغمي عليه عقب اللفظ
فلا عود للفرقة او تعذرها فلا كفارة ومحله ان لم يمسكها بعد الافاقة وصور في
الوسيط الطلاق بان يقول انت كظهر امي انت طالق ومنازعة ابن الرفعة فيه
بامكان حذف انت فيكون عائدا به لان زمن طالق اقل من زمن انت طالق
مردود بنظير ما مر في تعليل اغتفارهم تكرير لفظ الظهار للتأكيد بل هذا اولى
بالاغتفار من ذلك لان انت كظهر امي طالق فيه ركة وثلاثة تخلل في عدم التكرير
ويأتي عدم تأثير تطويل كلمات اللعان وانه لو قال عقب ظهاره انت
يا فلانة بنت فلان الفلاني وطال في اسمها ونسبها طالق لم يكن عائدا او به كنعوتهم
لو قال لها عقب الظهار انت طالق على الف فلم تقبل فقال عقبه انت طالق بلا عوض
لم يكن عائدا وكونه بالزائد انت طالق يتضح رد كلام ابن الرفعة وكذا لو كان قنا او
كانت قنة فعقب الظهار ملكته او ملكها اختيارا لا بنحو وصية او شراء من غير تقدم
وتقدير ... لعدم امساكه لها ولا يتقرر بها وطؤها ويتقرر فيها لذهابها لتوقفها على
القبض ولو تقديرا بان كانت بيده او لاعنها عقب الظهار في الاصح لاشتغاله بموجب
الفراق وقيل هو عايد في الاولى لانه نقلها من حل الى حل وذلك امساك لها وقيل هو
عايد في الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع امكان الفرقة بكلمة واحدة بشرط سبق
القذف والرفع للقاضي لظهاره في الاصح نافي تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل
والثاني لا يشترط تقدم ما ذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن
عايدا لاشتغاله باسباب الفراق ولو راجع من ظاهر منها رجعية او من طلقها رجعيا
عقب الظهار او ارتد متصلا منفصلة بالظهار وهي موطوءة ثم اسلم فالمذهب بعد
الاتفاق على عود احكام الظهار انه عايد بالرجعة وان طلقها عقبها لا الاسلام
بل انما يعود بامساكها بعده زمنا يسع الفرقة والفرق ان مقصود الرجعة
استباحة الوطء خاصة ومقصود الاسلام العود للدين الحق والاستباحة امر
يترتب عليه ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة لاستقرارها بالامساك قبلها
ويحرم قبل التكفير بعتق او غيره وطء للنص عليه في غير الاطعام وبالقياس فيه
على ان قوله صلى الله عليه وسلم في الخبر الحسن للمظاهر لا تقربها حتى تكفر يشمله ولتزايد
التغليظ عليه بعصم الظهار المؤقت اذا انقضت مدته ولم يطأ لا يحرم الوطء

الارتفاع

لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضي او
يكفر واعتراض البلقيني حله بعد مضي المدة وقبل التكفير بان الاية نزلت في ظهار مؤقت
كما ذكره الآمدي وغيره مردود بان المذهب في الاحاديث نزولها في غير المؤقت وكذا
يحرم مس ونحوه من المباشرة كل مباشرة لا نظر بشهوة في الاظهر لافضائها
للوطء قلت الاظهر الجواز والله اعلم لان الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح بل
فاشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة كما مر في الحيض قال الاذرعي
لم لا يفرق بين من تحرك القبلة ونحوها شهوته وغيره كما سبق في الصوم وينبغي
بالتحريم اذا علم من عادته انه لو استمتع لوطئ لشبقه وقلة تقواه ويصح الظهار المؤقت
للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم امر من ظاهر مؤقتا ثم وطئ في المدة بالتكفير واذا صححناه
كان مؤقتا كما التزمه وتغليبا لشبهة اليمين وفي قول هو يكون مؤبدا تغليظا عليه
وتغليبا لشبهة الطلاق وفي قول هو لغو من اصله وان اثم به لانه لما وقته كان
كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا ويرده الخبر المذكور وانما غلبوا شائبة اليمين هنا دون
الطلاق لانها اقرب وعكسوا ذلك فيما لو قال انت علي كظهر امي ثم قال لاخرى اشركتك
معها فانه يصح على الاصح لان صيغة الظهار اقرب الى صيغة الطلاق من حيث افادة كل
التحريم والحقت بها في قبولها التشريك فيها واما حكم الظهار المؤقت من وجوب
الكفارة فهو من شائبة اليمين دون الطلاق فالحق المؤقت على القول بصحته باليمين
في حكمه المترتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأبيد كالطلاق فعلى الاول
اي صحته مؤقتا الاصح بالرفع ان عوده اي العود فيه لا يحصل بامساك لزوجة
ظاهر منها مؤقتا بل يحصل بوطء مستند الى تغييب الحشفة او قدرها من فاقدها
في المدة للخبر المذكور ولان الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل كونه لانتظاره او للوطء
فيها فلم يتحقق الامساك لاجل الوطء الا بالوطء فيها فكان هو المحصل للعود والثاني
ان العود فيه كالعود في الظهار المطلق الحاقا لاحد نوعي الظهار بالاخر فعلى الاول الوطء
نفسه عود على الاصح اما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مر فعلم تميزه
بوقت العود فيه على الوطء وحله اولا وحرمته كالمباشرة بعد الى التكفير او
مضي المدة ولو قال انت علي كظهر امي خمسة اشهر كان ظهارا مؤقتا ومؤليا لامتناعه
منه وطئها اكثر من اربعة اشهر لانه متى وطئ في المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود
به وهل تلزمه كفارة اخرى او لا جزم بالاول صاحب التعليقة والانوار وغيرهما
وبالثاني البارزي وصححه في الروضة كاصلها وحمل الوالد رحمه الله تعالى الاول على ما
لو التزم اليمين كقوله والله انت علي كظهر امي سنة والثاني على خلوه عن ذلك اما لو قيد
ظهاره بمكان فالقياس انه كالظهار المؤقت فلا يكون عايدا الا بوطئها في ذلك
المكان لكنه متى وطئها فيه لم تحرم في غير ذلك المكان قياسا على قولهم انه متى انقضت
المدة لم تحرم في المؤقت بزمان كذا افاده الشيخ وقال البلقيني في الشق الاخير وجب
النزع بمغيب الحشفة اي عنده كما في ان وطئتك فانت طالق ولو قال لاربع انتن

عن كل ظهار اي ظهار منهن تغليبا لشائبة الطلاق في قول **ان امسكهن** زمنا يسع طلاقهن هو
فعايد منهن وحينئذ **فاربع كفارات** تجب عليه في الجديد لوجود الظهار والعود في حق
كل واحدة منهن فان امسك بعضهن فقط فعايد فيه دون غيرهن **وفي القديم** عليه **كفارة**
واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبهة اليمين **ولو ظاهر منهن** ظهارا مطلقا
باربع كلمات متوالية فعايد من الثلاث الاول لعوده في كل منها زمنا بعدها
فان فارق الرابعة عقب ظهارها لزمه ثلاث كفارات والا فاربع ومحل ذلك كما قال بعضهم
ما اذا احترز بقوله المتوالية عما اذا تفاصلت المدة وقصد بكل مرة ظهارا او اطلق
فكل مرة ظهار مستقل له كفارة ويحمل تعبيره بالمتوالية كذلك كما تقرر والظاهر
ان ذكر المتوالية لمجرد التصوير وليعلم به جزم بالاولى وقوله وقصد الخ يوهم صحة قصد
التاكيد هنا وليس كذلك **ولو كرر** لفظ الظهار مطلقا **في امراة متصلا** لا لفظ عما
بعده **وقصد تاكيدا فظهار واحد** كالطلاق فتلزمه كفارة واحدة ان امسكها
عقب اخر مرة اما مع تفاصلها بفرق سكتة تنفس وعي فلا يفيد قصد التاكيد ولو
قصد بالبعض تاكيدا وبالبعض استئنافا اعطي كل حكمه **او قصد استئنافا** ولو في
ان دخلت فانت علي كظهر امي وكرره **فالاظهر التعدد** كالطلاق لا اليمين لما مر ان المرجح
في الظهار شبه الطلاق في نحو الصيغة وان الحلف فكالاول وفارق الطلاق بانه
محصور مملوك فالظاهر انشا فيه محلا في الظهار والثاني لا يتعدد لتكرار اليمين
على شيء مرات **والاظهر انه بالمرة الثانية عائد في الظهار الاول** للامساك زمنها
والثاني لا لان الظهار بها من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس لا يكون عائدا
اما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه قبل الوطء ولو كنت برجعي على
شيء واحد ولو قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي وتمكن من التزوج لم يصر
مظاهرا الا باليأس منه بموت احدهما ولا يكون عائدا لوقوع الظهار قبيل الموت
فانتفى الامساك وان قال اذا لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي صار مظاهرا اذا
تمكن من التزوج عقب التعليق ولا يتوقف على موت احدهما والفرق بين ان واذا
مر في الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فوالله لا وطئتك وكفر قبل الدخول
لم يجزه لتقدمه على السببين معا او علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها او علق
عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه وان ملك من ظاهر منها واعتقها عن ظهاره صح
او ظاهر وآلى من زوجته الامة وقال لسيدها ولو قبل العود اعتقها عن
ظهاري او ايلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لان اعتاقها يتضمن تمليكها له

كتاب الكفارة

مطلب الكفارة

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه او تخفيف اثمه بناء على انها زواجر كالحدود والتعازير
او جوابر للخلل ورجح ابن عبد السلام الثاني لانها عبادة لافتقارها للنية ولهذا قال **يشترط
نيتها** بان ينوي الاعتاق او نحوه عنها لا الواجب عليه وان لم يكن عليه غيرها لتناوله

النذر نعم ان نوى اداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لانها للتطهير كالزكاة نعم
هي في حق كافر كفر باعتاق للتمييز كما في قضاء الدين لا الصوم لانه لا يصح منه
لانه عبادة بدنية وليس له الانتقال عنه للاطعام لقدرته عليه فان عجز انتقل ونوى
للتمييز ايضا ويتصور ملكه للمسلم بنحو ارث او اسلام قنه او بقوله لمسلم
اعتق قنك عن كفارتي فيجيب فان لم يمكنه شيء من ذلك وهو مظاهر فهو ممنوع من
الوطء لقدرته على ملكه بان يسلم فيشتريه وافاد بقوله نيتها عدم وجوب التعرض
للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وعدم وجوب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقل
في المجموع عن النص وصوبه ووجهه بجواز النيابة فيها فاحتيج لتقدم النية كما في
الزكاة بخلاف الصلاة لكن رجح انها شرطا والمعتمد الاول وعليه فتقترن بنحو عزل
المال كالزكاة ويكفي قرنها بالعتق على ما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه
وشك اهو عن نذر او كفارة ظهار او قتل اجزأه بنية الواجب عليه للضرورة **لا تعيينها**
عن ظهار مثلا لانها في معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها باصل النية فلو
اعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين اجزأتا عنهما او
رقبة كذلك اجزأت عن احدهما مبهمة وله صرفه الى احدهما ويتعين فلا يمكن من صرفه
الى الاخرى كما لو ادى من عليه ديون بعضها مبهما فان له تعيين بعضها للاداء نعم
لو نوى غير ما عليه غلطا لم يجزئه وانما صح في نظيره في الحدث لانه نوى رفع المانع الذي
لا عليه ولا كذلك هنا **وخصال كفارة الظهار ثلاث عتق رقبة** فصوم فاطعام
لا بعده كما سيأتي الاية وعلم من كلامه ان مثلها في الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان
وفي الاولين كفارة القتل وفي الاولى كفارة تحريز اراد العتق عنها وانما يجزئ فيها
عتق رقبة **مؤمنة** ولو بتبعية لاصل او دار او سابي حملا للمطلق في اية الظهار على
المقيد في اية القتل بجامع حرمة السبب **بلا عيب يخل بالعمل والكسب** اخلالا بينا اذ
القصد تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه
والكسب من عطف الرديف ولهذا حذفه في الروضة والاعم وهو ظاهر او المغاير
بان يراد بالمخل بالعمل ما ينقص الذات وبالمخل بالكسب ما ينقص نحو العقل **فيجزئ
صغير** ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المريض على ما في الهدم ويسن بالغ خروجا
من خلاف من اوجبه وفارق الغرة بانها عوض وحق آدمي فاحتيط لها على ان المعتبر
فيها الجناية غرة التي خيار والصغير ليس منه **واقرع** لا نبات براسه كذا **واعرج
يمكنه** من غير مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر **تباع المشي** لقلة تاثيرهما
في العمل بخلاف ما لا يمكنه ذلك وحكي عن خطه حذف الواو ليفيد اجزاء احدهما بالاولى
واعور لذلك نعم ان ضعف نظر سليمته واخل بالعمل اخلالا بينا لم يجزئه
واصم واخرس يفهم اشارة غيره وغيره اشارته بما يحتاج اليه ومن اقتصر على
احدهما اكتفى بتلازمهما غالبا ويشترط في ولد اخرس اسلامه تبعا او باشارته
المفهمة وان لم يصل حاله فالمراد اشترط صلاته والا لم يجز عتقه **واخشم** اي

فاقد الشم **وفاقد انفه واذنيه واصابع رجليه** جميعاً واسنانه ومجبوب وعنين ورتقا
وقرناء ومجذوم وابرص وضعيف بطش ومن لا يحسن صنعة وفاسق وولد زنا
واحمق وهو من يضع الشيء في غير محله مع علمه بقبحه **لا زمن** وجنين وان انفصل لدون
ستة اشهر من الاعتاق لانه وان اعطي حكم المعلوم لا يعطى حكم الحي لما يأتي في
الغرة **ولا فاقد رجل** او يد او اشل احدهما لاضرار ذلك بعمله اضرارا بيناً **او فاقد**
خنصر وبنصر من يد لذلك بخلاف فقد احدهما من يدين **او فاقد انملة**
من غيرهما وهو الابهام او السبابة او الوسطى وخمصها لان فقدها مضر كالعلم
بالاولى مما قبله فعلم مساواة عبارته لقول اصله وفقد انملتين من اصبع كفقدها
خلافا لمن اعترضه لا يقال اصله يفهم ضرر فقدها من كل الخنصر والبنصر معا وعبارة
المصنف لا تفهم ذلك بل خلافه لانا نمنع ذلك بل يفهمه لانه علم منه ان
الانملتين في تلك الثلاثة كالاصبع فيقاس بهما الانامل فيهما كالاصبع ايضا نعم
قلت او انملة ابهام والله اعلم لتعطل منفعتها حينئذ بخلاف انملة من
غيرها ولو العليا من اصابعه نعم الاوجه ان غير الابهام لو فقد انملته العليا
ثم قطع انملة منه لا تحسبه كالابهام **ولا هرم عاجز** عن الكسب صفة كاشفة
ويجوز كونه للاحتراز عما اذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزي ونقر الظاهر
وقضيته انه لو قدر الاعمى على صنعة تكفيه اجزأ وليس كذلك كما هو ظاهر كلامهم
ولا من اكثر وقته مجنون فيه تجوز بالاخبار بمجنون عن اكثر وقته والاصل
ولا من هو في اكثر وقته مجنون وذلك لما ذكر بخلاف ما اذا لم يكن اكثر وقته كذلك
بان قل زمن جنونه عن زمن افاقته او استويا والافاقة في النهار والا لم
يجز كما بحثه الاذرعي لان غالب الكسب انما يتيسر نهارا ويؤخذ منه انه لو كان ميسرا
ليلا اجزأ وان من يبصر ليلا وقتا دون وقت كالمجنون في التفصيل المذكور وهو
متجه ويظهر ان خبل بعد الافاقة يمنع العمل في حكم المجنون وانما لم يل النكاح من
استوى زمن جنونه وافاقته لانه يحتاج لطول نظر واختيار ليعرف الاكفاء ولا يتم
له ذلك مع التساوي واحترز بالجنون عن الاغماء لان زواله مرجو وبه صرح الماوردي
لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره في اكثر الاوقات **ولا مريض لا يرجى**
عند العتق برؤه من مرضه كفالج وسل ولا من قدم للقتل بخلاف من تحتم قتله في المحاربة
اي قبل الرفع للامام اما اذا رجي برؤه فيجزي وان اتصل به الموت لجواز ان يكون لهجوم
علة بل لو تحقق موته بذلك المرض اجزأ في الاصح **فان برأ** من لا يرجى برؤه بعد اعتاقه
بان الاجزاء في الاصح لخطأ الظن وبه يفرق بين هذا وما مر قبيل فصل تجب الزكاة على
الفور عن والد الروياني لانه لا ظن ثم اخلف مع ان الاصل عدم النصاب ثم وا الاصل
اي الغالب هنا البرء بخلاف ما لو اعتق اعمى فابصر لتحقق ياس ابصاره فكان عوده
نعمة جديدة محضة والثاني لا لاختلال النية وقت العتق كالفرج عن غير المغصوب
ثم بان كونه مغصوبا فانه لا يجزي على الاصح ورجح جمع مقابل الاصح ورد بمنع تاثير

ذلك

ذلك في النية لانه جازم بالاعتاق وانما هو متردد في استمرار مرضه فيحتاج الاعتاق
ثان اولا ومثل ذلك في الجزم بالنية كما لا يخفى ومما قررناه في الاعمى يتبين عدم منافاته
لقولهم لو ذهب بصره بجناية فاخذ ديته ثم عاد استردت لان العمى المحقق لا يزول
ووجه نفي المنافاة ان المدار هنا على ما في الجزم بالنية والعمى يتأتى فيه نظر الحقيقة
المتأدية من حصول صورته فلم يجز الاعمى مطلقا وثم على ما يمكن عادة
عوده وبالزوال بان انه غير اعمى فوجب الاسترداد **ولا يجزي شرا او تملك قريب**
اصل او فرع **بنية كفارة** لان عتقه مستحق لا بجهة الكفارة فهو كدفع نفقته
الواجبة اليه بنية الكفارة **ولا عتق** هو المعطوف على الشرا وحذف اقامة للمضاف
اليه مقام المضاف لا على قريب لفساد المعنى المراد ويجوز رفعها عطفا على شرا ولا هو
اشكال فيه وتوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك **ام ولد ولا ذي كتابة**
صحيحة قبل تعجيزه ومشروط عتقه في شرائه لذلك **ويجزي** ذو كتابة فاسدة
ومدبر ومعلق عتقه بصفة غير التدبير لصحة تصرفه فيه هذا ان نجز عتقه
عنها او علقه بصفة تسبق الاولى بخلاف ما اذا علقه بالاولى كما قال **فلو اراد**
بعد التعليق بصفة **جعل العتق المعلق كفارة** كان قال ان دخلت هذه الدار
فانت حر ثم قال ان دخلتها فانت حر عن كفارتي عتق بالدخول **ولم يجز** عتقه عن
الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الاول **وله تعليق عتق** مجزي حال
التعليق **عن الكفارة بصفة** كان دخلت فانت حر عن كفارتي فاذا دخل عتق عنها
اذا كان نعم اما غير المجزي كان علق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا اسلم لا عنها ولو
علق عتق رقيقه المجزي عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة اجزأه
ان كان وجودها بغير اختيار المعلق كما اقتضاه كلام الرافعي لان الاصح اعتباره
من راس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزي مرهون وجان ان نفذنا
عتقهما بان كان المعتق موسرا وآبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من
غاصبه ان علمت حياتهما ولو بعد الاعتاق والا لم يجز اعتاقهما ويعلم منه عدم
اجزاء من انقطع خبره اي لا لخوف الطريق كما في الكفاية لان الوجوب متيقن والمسقط
مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب احتياطا ويجزي حامل وان استثنى حملها وبيعها
في العتق ويبطل الاستثناء في صورته ويسقط به الفرض ولا يجزي موصى بمنفعته
ولا مستأجر **وله اعتاق عبديه عن كفارتيه** كفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح
بالتشقيص بان قال اعتقت **عن كل منهما نصف ذا العبد ونصف ذا العبد** الاخر
لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف
ونسبه في الشامل للجمهور فاذا ظهر احدهما معيبا او مستحقا لم يجز واحد منهما **ولو**
اعتق معسر نصفين له من عبدين **عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما**
او باقي احدهما كما استظهره الزركشي وغيره وان توقف فيه الاذرعي حرا لحصول الاستقلال
ولو في احدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية تمليكه فلم

يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق اما الموسر ولو بباع احدهما فيجزي مع البنية عنها للسراية عليه والثاني المنع مطلقا كما لا يجزي شقصان في الاضحية والثالث الاجزاء مطلقا تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص **ولو اعتق** قنا عن كفارته **بعوض** كما الغني او اجنبي كاعتقتك عنها بالف عليك او كاعتقه عنها بالف علي م **لم يجز عن كفارة** لانه لم تتجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض مع الملتمس ولما ذكر واحكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه في غيرها وتبعهم كاصله فقال **والاعتاق بمال كطلاق به** فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الجواب فورا والاعتق على المالك مجانا **فلو قال لغيره اعتق ام ولدك على الف** ولم يقل عني سواء قال عنك ام لم يطلق **فاعتقها فورا نفذ** عتقه **ولزمه** اي الملتمس **العوض** لانه افتدا من جهته كاختلاع الاجنبي اما اذا قال عني فاعتقها عنه فيعتق ولا عوض لاستحالته كما لو طلقت زوجتك عني لانه لا يتخيل فيه انتقال شي اليه **وكذا لو قال اعتق عبدك على كذا** ولم يقل عني سواء قال عنك ام اطلق **فاعتق** فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف **في الاصح** لانه هنا افتدا كام الولد واشعر تعبيره بعلى عدم اشتراط المالية في العوض فلو قال على خمر او نحو نفذ ولزمه قيمة العبد ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعي العتق بارشه فان كان العيب يمنع اجزاه في الكفارة لم تسقط به والثاني لا يستحق اذ لا افتدا في ذلك لامكان نقل الملك في العبد بخلاف ام الولد **وان قال اعتقه عني على كذا** كالف او زق خمر **ففعل** فورا **عتق عن الطالب** واجزاه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عني فقال بعتك واعتقته عنك **وعليه العوض** المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شي فان سكت عن العوض لزمه قيمته على الاصح ان صرح بنحو كفارتي او عيني وكان عليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عن نفسه كما لو قال له اقض ديني والاولى نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزيه عنها لانه بملكه له استحق العتق بالقرابة **والاصح انه** اي الطالب **يملكه** اي القن المطلوب اعتاقه **عقب لفظ الاعتاق** الواقع بعد الاستدعا لانه الناقل للملك **ثم يعتق** عقب ذلك **عليه** لتاخر العتق عن الملك فيقعان في زمنين لطيفين متصلين بلفظ الاعتاق بنا على ترتب الشرط على المشروط والثاني يحصل الملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بنا على مقارنة الشرط للمشروط ولا فرق في نفوذ هذا العتق بالعوض بين كون الرقيق مستاجرا او مغصوبا لا يقدر على انتزاعه لان البيع في ذلك ضمني ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل فلو قال لغيره اطعم ستين مسكينا على الا مسكين مدا من حنطة عن كفارتي ونواها بطلبه

فضلا

فضلا اجزاه في الاصح ولا يختص بالمجلس والكسوة كالاطعام قاله الخوارزمي **ومن** لزمته كفارة مرتبة وقد **ملك عبدا** اي قنا **او ثمنه** اي ما يساويه من نقد او عرض **فاضلا** كل منهما **عن كفاية نفسه وعياله** الذين تلزمه مونتهم **نفقة وكسوة وسكنى واثاثا لابد منه لزمه العتق** لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا واجد وياتي في عمر التحرز وخيل جندي وكتب فقيه ما مر في قسم الصدقات كما قاله الاذرعي وغيره اما اذا لم يفضل القن او ثمنه عما ذكر لاحتياجه لمنصب يابى خدمته بنفسه او ضخامة كذلك بحيث يابى يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا اعتبار بفوات رفاهية او لمرض به او عجز به فلا عتق عليه لانه فاقده كمن وجد ماء وهو محتاج لعطش والسفينة تقدم الكلام عليه في بابه ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الاصح وما وقع في الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبني على المرجوح الاتي في قسم الصدقات فقد صرح فيها بان من يحل له اخذ الزكاة فقير يكفر بالصوم وبان من له راس مال لو بيع صار مسكينا يكفر بالصوم كما قاله **ولا يجب بيع ضيعة** اي ارض **وراس مال لا يفضل دخلهما** وهو غلة الاول وربح الثاني ومثل ذلك الماشية ونحوها **عن كفايته** بحيث لو باعهما صار مسكينا لان المسكنة اقوى من مفارقة المالوف اما ما فضل او بعضه فيباع قطعا **ولا بيع مسكن وعبد نفيسين** اي فيهما **الفهما في الاصح** بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه لمشقة مفارقة المالوف والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الى مفارقة المالوف في ذلك نعم ان اتسع المسكن المالوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل به رقبة لزمه تحصيلها لانه لا يفارقها اما لو لم يالفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الامة للوطي كهو للخدمة ويفارق ما هنا ما مر في الحج من لزوم بيع المالوف بان الحج لابدل له وللكفارة بدل وما مر في المفلس من عدم تبقية خادم ومسكن له بان للكفارة بدلا كامر وبان حق الله تعالى مبني على المسامحة بخلاف حق الادمي ومن له اجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التاخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق بل له الصوم وان امكنه جمع الزيادة في نحو ثلاثة ايام فان اجتمعت قبل الشروع وجب العتق اعتبارا بوقت الاداء كما سياتي **ولا** يجب **شرا** لرقبة **بغبن** اي زيادة على ثمن مثلها وان قلت نظير ما مر في شرا الماء والفرق بينهما بتكرر ذاك مردود وعلى الاول كما نقله الاذرعي وغيره عن الماوردي لا يجوز العدول للصوم بل يجب عليه الصبر الى الوجود بثمن المثل وكذا لو غاب ماله ولو فوق مسافة القصر فيكلف الصبر الى وصوله ايضا ولا نظر الى تضرره بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذي ورط نفسه فيه وقد يفرق بين ما هنا

وما هو في نظره من دم التمتع وما في معناه من ان له العدول للصوم وان ايسر
ببلده بان ذاك وقع تابعا لما هو مطلف به فلم يتمحض منه تورد ربط نفسه فيه
على ان هذا افعلظ فيه اكثر وما في الكافي من عدم لزوم شرا امة بارعة في المحسن
تباع بالوزن لحروجها عن ابنا الزمان تحمل وقفة لانها حيث بيعت بثمن مثلها
فاضلة عما ذكر لم يكن له عذر في تركها وقد ذكر الاذرعي في تحفة المحققة في الحج نظيره
وهو مردود **واظهر الاقوال اعتبار اليسار** الذي يلزم به الاعتاق **بوقت**
الاداء للكفارة لانها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة
وقعودها فاعتبر وقت ادائه والثاني بوقت الوجوب تغليبا لشائبة
العقوبة كالزاني فمن نشر عتق فانه يجد حد القن والثالث باي وقت كان
من وقتي الادا والوجوب والرابع الاعلظ منها واعرض عما بينهما **فان عجز**
الظاهر مثلا **عن عتق** بان لم يجد الرقبة وقت الادا او لاما يصرفه فيها فاضلا
عما ذكر او وجدها لكنه قتلها مثلا كان وجد الرقبة بائيا او كان عبدا اذ لا يكفر
بغير الصوم لانتفا ملكه ولسيده تحليله ان لم ياذن له فيه كما في الاحرام بالحج
صام شهرين متتابعين للاية فان تكلف العتق اجزاه ولو بان بعد صومهما
ان له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه فيما يظهر اعتبارا بما في نفس الامر
ويعتبر انه **بالهلال** وان نقصا لانه المعتبر شرعا ولا بد من تبييت
النية لكل ليلة كما علم مما مر في الصوم وان تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة
لا قبلها وان تكون ملتبسة **بنية كفارة** ولو لم يعين جهتها فلو صام اربعة
اشهر بينها وعليه كفارتا وقاع وظهار ولم يعين اجزانه عنهما ما لم يجعل الاول
عن واحدة والثاني عن اخرى وهكذا لانتفا التتابع وبه فارق نظيره
الثاني في الصديق كما ذكر ذلك في المطلب **ولا يشترط نية التتابع في الاصح**
لانه شرط وهو لا يجب بينه كالاستقبال في الصلاة واستفيد من هنا بصحيح
ما باصله انه لو ابتدا بها عالما بطرو ما يقطعه كيوم النحر وجاهلا فيما يظهر يعتد
بما اتى به ولكن ينبغي في صورة الجهل نقلا لا العلم الذي ذكروه لان نيته لصوم
الكفارة مع علمه بطرو مبطله تلاعب نظير الاحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم
بذلك والثاني يشترط لكل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم ولا ينافي
ما تقرر ظاهر كلامهم من وجوب نية صوم يوم من رمضان على من اخبره معصوم
بموته اثناه لان الموت غير رافع للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة
فان بدا في اثنا شهر حسب الشهر بعده بالهلال لتمامه **واتم الاول من**
الثالث ثلاثين لتعذر اعتبار الهلال فيه بتكميله من شهرين **ويزول**
التتابع بفوات يوم من الشهرين ولو اخرها **بلا عذر** كان نسي النية لنسبته
لنوع تقصير وينقلب ما مضى نفلا وان افسده بغير عذر **وكذا** بعذر يمكن معه
الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف مرضع وحامل و**مرض في الجديد** لا امكان الصوم

مع تكديه في الجملة فهو كفطر من اجهده الصوم والقديم لا ينقطع التتابع لانه على اصل وجوب
رمضان وهو يسقط بالمرض **لا** بفوات يوم فاكثر في كفارة القتل اذ لا امد يفيدان
غير كفارة الظهار ومثلها فيما ذكر ويتصور ايضا في كفارة الظهار بان يصوم امراة
عن مظاهر ميت قريب له او باذن قريبه او بوصية **بحيض** ممن لم تعتد انقطاعه
شهرين لانه لا يخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر لسن الياس خطر اما اذا اعتادت
ذلك فشرعت في وقت يتخلله الحيض فانه لا يجزي نعم بحث بعضهم الحاقهم
النفاس بالحيض الا ان يفرق بان العادة في مجي الحيض اضبط منها في مجي النفاس
وكذا جنون وفات به يوم فاكثر لا يضر في التتابع **على المذهب** اذ لا اختيار له فيه
ويأتي في الجنون المتقطع ما مر عن الذخائر والاغما المستغرق كالجنون ولو صام
رمضان بنية الكفارة او بينهما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستا
اذ هما كصوم يوم او ولي الظاهر فيهما ليلا عصى ولم يستانف والطريق الثاني فيه
قولا المرض **فان عجز عن صوم** او تتابعه **لهرم او مرض** عطف عام على خاص
على ما قيل **قال الاكثرون لا يرجى زواله** وقال الاقلون كالامام ومن
تبعه وصححه في الروضة وهو المعتمد يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة
الغالبة في مثله او بقول الاطبا والاوجه الاكتفا بقول عدل منهم **او لحقه**
بالصوم او تتابعه **مشقة شديدة** اي لا تحتمل عادة ولو لم تبح التيمم فيما يظهر ويوجد
تمثيلهم لها بالشبق نعم غلبة الجوع ليست عذرا عن ابتدا عقده حينئذ
فيلزمه الشروع في الصوم فاذا عجز عنه افطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق
لوجوده عند الشروع فاذهب شدة الغلمة واما لم يكن عذرا في صوم رمضان لانه
لا بدل له ولو كان يقدر على الصوم في الشتا ونحوه دون الصيف فله العدول
الى الاطعام لعجزه الآن عن الصوم كالمعجز عن الاعتاق الآن وعرف انه لو صبر
قدر عليه جاز له العدول الى الصوم كما اقتضاه كلامهم **او خاف زيادة مرض**
كفر في غير القتل كما ياتي **باطعام** اي تمليك واثر الاول لانه لفظ القرآن فيجب
اذ لا يجزي حقيقة الطعام وقياس الزكاة الاكتفا بالدفع ولو لم يوجد لفظ تمليك
واقتضا الروضة اشتراطه استبعده الاذرعي على انها لا تقتضي ذلك لانها
مفروضة في صورة خاصة كما تعرف بتاملها **ستين مسكينا** للاية لا اقل
حتى لو دفع لواحد ستين مدا في ستين يوما لم يجز بخلاف ما لو وضع الستين
ووضع الطعام بين ايديهم وقال ملكتكم هذا وان لم يقل بالسوية فقبلوه
فلهم في هذه القسمة بالتفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة
فانه انما يجزيه ان اخذوه بالسوية والا لم يجز الا من اخذ مدا لا دونه ويفرق
بين هذه وتلك بان التمليك ثم اقتضى الرافع به التساوي قبل الاخذ وهنا لا تمليك
الا الاخذ فاشترط التساوي فيه **او فقيرا** لانه اسوا حالا او البعض فقرا والبعض
مساكين ولا اثر لقدرته على صوم او عتق بعد الاطعام ولو لمد كما لو شرع في صوم

يدعو من الظهرين فقدر على العتق لا ان فقد ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره
ولا قنا ولو لغيره الا باذنه وهو مستحق لان الدفع له حقيقة ولا هاشميا ومطلبيا
وغيرهم كالزكاة بجامع التطهير ستين مدا لكل واحد مد لانه صح في رواية وصح في اخرى
ستون صاعا وهي محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتتعين
الجمع بما ذكر وانما يجزي الاخراج هنا اي من طعام يكون فطرة بان يكون من
غالب قوت محل المكفر في غالب السنة كالاقط ولو للبلدي فلا يجزي نحو دقيق مما
مر نعم اللبن يجزي ثم لا هنا على ما وقع للمصنف في تصحيح التنبيه لكن
الصحيح اجزاوه هنا ايضا والاوجه ان المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة
لا ماذونه او وليه ليوافق ما مر ثم ان العبرة ببلد المودي عنه لا المودي فان
عجز عن الجميع استقرت في ذمته فاذا قدر على خصلة فعلها كما علم من كلامه
في الصوم ولا اثر للقدرة على بعض عتق او صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض
مد فيخرجه ثم الباقي في ذمته الى يساره في اوجه الوجهين ولو اجتمع عليه كفار ثان
ات ولم يقدر الا على رقبة اعتقها عن احداها وصام عن الاخرى ان قدر والا اطعم

كتاب اللعان

مطلب اللعان

هو لغة مصدر او جمع لعن الابعاد وشرعا كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف
من لطخ فراشه والحق به العار او لنفي ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على ابعاد الكاذب
منهما عن الرحمة وابعاد كل عن الاخر وجعلت في جانب المدعي مع انها ايمان على الاصح رخصة
لعسر البينة بزناها وصيانة للانساب عن الاختلاط ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه
في الاية لانه المقدم فيها ولانه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس والاصل فيه قبل
الاجماع اول سورة النور مع الاحاديث الصحيحة فيه وبكونه حجة ضرورية لدفع الحد
ولنفي الولد كما علم مما ذكر توقف على انه يسبقه قذف بمعجمة او نفي ولد لانه تعالى
ذكره بعد قذف وهذا اعني القذف لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا تعبيرا
ولم يذكره في الترجمة لانه وسيلة لا مقصود كالتعزير وصريحه الزنا كقوله
في معرض التعيير لرجل او امراة او خنثى زنيت بفتح التاء في الكل او زنيت
بكسرها في الكل او قوله لاحدهما يا زاني او زانية لتكرر ذلك وشهرته واللحن
بتذكير المونث وعكسه غير موثر فيه بخلاف ما لا يفهم منه تعيير ولا يقصد به
بان قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت فلا يكون قذفا كما قاله الماوردي
نعم يعزر للايذاء ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا وكذا
لو شهد عليه شاهد بحق فقال الخصم يعلم زنا شاهده فحلفه انه لا يعلمه ومثله
اخبره بانه زان او شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فاخبره بزناه كما قاله الشيخ ابو حامد
وغيره او قال له اقذفني فقذفه اذ اذنه فيه يرفع حده دون اثمه نعم لو
ظنه مبيحا وعذر بجهله اتجه عدم اثمه وتعزيره والرمي بايلاج حشفة او قدرها

من

من فاقدها في فرج او بما ركب من النون والياء والكاف مع وصفه بتحريم سواء اقاله
لرجل ام غيره كاولجت في فرج محرم او اولج في فرجك مع ذكر التحريم او علوت على رجل
فدخل ذكره في فرجك او الرمي بايلاجها في دبر كذا او وطئت وان لم يذكر تحريما
صريحان اي كل منهما لعدم قبوله تاويلا واحتيج لوصف الاول بالتحريم اي
لذاته احترازا من تحريم نحو حائض فنقضت فانه ارادته بيمينه لان ايلاج الحشفة
في الفرج قد يحل وقد لا يحل بخلافه في الدبر فانه لا يحل بحال والاوجه عدم احتياج
نحو زنا ولواط لوصفه بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لان موضوعه يفهم ذلك ويويده
ما ياتي في زنيت بك وفي الفرق بين هذا ونحو ايلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من نحو
الشك ثم الرمي بايلاجها في دبر امراة خلية نحو الذكر او مزوجة فينبغي اشتراط
وصفه بنحو المطاوعة ليخرج وطء الذي جلبه الزوج فيه فان الظاهر ان الرمي به غير
قذف بل فيه التعزير لعدم تسميته زنا ولا لواطا كما هو ظاهر ويجري هذا التفصيل
بحل الملاق فمن قال لا فرق في قوله او دبر بين ان يخاطب رجلا او امراة كاولجت
في دبر او اولج في دبرك والاوجه فيمن قال يمينه اردت بالحجة في الدبر ايلاجه في
دبر زوجته كما علم مما تقرر فيعزر وان قال يا لوطي كناية لاحتمال ارادة كونه على دين
قوم لوط بخلاف يا لايط فانه صريح او يا بغا كناية كما قاله ابن القطان وكذا ابلعه
يا مخنث خلافا لابن عبد السلام ويا قحبة صريح كما افتى به ومثله يا عاهرة ويا علق
كناية لكنه يعزر ان لم يرد القذف كما افتى بها ايضا وليس التعريض قذفا وبانه
لو قالت فلان راودني عن نفسي او دخل الى بيتي وكذبها عزرت لايذائها له
بذلك وزنات بالهمز وكذا بالالف بلا همز على احد وجهين في الجبل كناية لان الزنا
في الجبل ونحوه معناه الصعود اما زنات بالهمز في البيت فصريح لانه لا يستعمل فيه
بمعنى الصعود ونحوه فان كان فيه درج يصعد اليه فيها ففيه ان اصحهما كما افاده
العز الدين رحمه الله تعالى صراحته ايضا وكذا زنات بالهمز فقط اي من غير ذكر جبل في
الاصح لان الظاهر الصعود والثاني انه صريح والياء قد تبدل همزة والثالث
ان احسن العربية فكناية والا فصريح وزنيت بالياء في الجبل صريح في الاصح للظهور
فيه وذكر الجبل بيان لمحله فلا ينصرف لما يضره وابانة الياء عن الهمزة خلافا لاصل نص
والثاني انه كناية والثالث ان احسن العربية فصريح والا فكناية وكقوله
يا زانية في الجبل فكناية كما قاله ويفرق بينه وبما مر بان النداء يستعمل لذلك
كثيرا في الصعود بخلاف زنيت فيه بالياء وقوله للرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث
ولها اي المراة يا خبيثة يا فاجرة يا فاسقة وانت تحبين الخلوة او الظلمة
ولقرشي او عربي يا نبطي وعكسه والانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين
سموا بذلك لاستنباطهم اي اخراجهم الماء من الارض ولزوجته لم اجدك عذراء بالمعجمة
اي بكرا وللاجنبية لم يجدك زوجك او لم اجدك عذراء ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض
مباح كما قاله الزركشي ولاحدهما وجدت معك رجلا او لا تردين يد لامس كناية

لاحتمالها القذف وغيره وهو في غير يا نبطي لام المخاطب حيث نسبه لغير من ينسب اليهم
ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم في السير والاخلاق اما اذا تقدم لنا ذلك فليس كناية
وان انكر مشعر بكنايته في هذا الباب ارادة قذف صدق بيمينه لانه اعرف بمراده
فيحلف على نفي ارادته القذف كما قاله الماوردي قال ولا يحلف انه ما قذفه
ويعزر للايذاء وان لم يرد سبا ولا ذما لان لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا
دفعا للحد لكن بحث الاذرعي جواز التورية حيث كان صادقا في قذفه بان علم
زناها وان حلفه الحاكم قال بل يقرب ايجابها اذا علم انه يحد وتبطل عدالته هو
وروايته وما تحمله من الشهادات والاوجه لزوم الحد بمجرد اللفظ مع النية
وان لم يعترف بارادته بذلك القذف و قوله لاخر يا ابن الحلال واما انا فلست
بزان ونحوه كامي ليست بزانية وانا لست بلائط تعريض ليس بقذف وان نواه
لان اللفظ اذا لم يشعر بالمنوي لم تؤثر فيه النية وفهم ذلك منه هنا انما هو بقرائن
الاحوال وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة
بصريحها وان توفرت القرائن على ذلك وما ذهب اليه جمع من انه كناية مردود
وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة وهو ان كل لفظ يقصد به القذف ان لم يحتمل
غيره فصريح والا فان فهم منه وضعا احتمال القذف فكناية والا فتعريض وليس
الرمي باتيان البهائم قذفا والنسبة الى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه
ايذاء كقوله لها زنيت بفلانة او اصابتك فلانة يقتضي التعزير للايذاء لا الحد
لعدم ثبوته وقوله لرجل او امراة زوجة او اجنبية وقولها لرجل زوجها
او اجنبي زنيت بك ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغرها الى حين
قوله ذلك اقرار بزنا على نفسه لاسناده الفعل له ومحله ان قال اردت الزنا
الشرعي لما ياتي من كون الاصح اشتراط التفصيل في الاقرار وقذف للمقول له
لقوله بك وقول الامام بعدمه لاحتمال كون المخاطب نائما او مكرها مردود
بان المتبادر من لفظه مشاركته في الزنا وهو ينفي ذلك الاحتمال ويفرق بينه
وبين ما ابداه الرافعي بحثا بعد ان قواه وتبعه الزركشي من قولهم ان زنيت مع
فلان قذف لها دونه بان الباء في بك تقتضي الالية المشعرة بان لمدخولها تاثيرا مع
الفاعل في ايجاد الفعل ككتبت بالقلم بخلاف المعية فانها تقتضي مجرد المصاحبة وهي
لا تشعر بذلك ويؤيده ما اجاب به الغزالي عن البحث وتبعه ابن عبد السلام بان
الملحظ هنا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية
وان احتمل غيره ولذا حد بلفظ الزنا مع احتماله زنا غير العين ولو قال لزوجته
يا زانية او انت يا زانية فقالت في جوابه زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف
لصراحة لفظه فيه وكانية لاحتمال قولها الاول لم افعل كما لم تفعل وهذا مستعمل
في العرف ويحتمل ان تريد اثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط
حد القذف باقرارها وتعزر والثاني ما وطئني غيرك ووطؤك مباح فان كنت

زانية

زانية فانت ازنى مني لاني ممكنة وانت فاعل ولكون هذا المعنى محتملا منه
لم يكن ذلك اقرارا منها بالزنا وان استشكله البلقيني ويحتمل ان تريد اثبات الزنا
فتكون قاذفة فقط والمعنى انا زانية وزناك اكثر مما نسبتني اليه وتصدق في
الارادة في جميع ما ذكر بيمينها ولو قالت في جوابه وكذا ابتداء زنيت وانت ازنى
مني فمقرة على نفسها بالزنا وقاذفة له كما هو صريح لفظها ويسقط باقرارها
حد القذف عنه ويقاس بذلك قولها لزوجها يا زاني فقال زنيت بك او مع
انت ازنى مني فهو قاذف صريحا وهي كانية او زنيت وانت ازنى مني فمقر
وقاذف ويجري نحو ذلك في اجنبي واجنبية وتكون كالزوجة كما قاله ابن
المقري انه القياس ولو قال لاخر ابتداء انت ازنى مني او من فلان لم
يكن قذفا الا بارادة وليس باقرار لان الناس في تشاتمهم لا يتقيدون
بالوضع الا من على ان افعل قد يجي لغير الاشتراك ولا فرق فيما تقرر بين
علم المخاطب بحاله فقوله ذلك ان المخاطب زوج او غيره كما اقتضاه اطلاقهم خلافا
للجوجري ولو قال له ابتداء فلان زان وانت ازنى منه او في الناس زناة
وانت ازنى منهم فصريح لا ان قال الناس زناة او اهل مصر مثلا زناة وانت
ازنى منهم لم يكن قذفا لتحقق كذبه الا ان ثبت منه زنا منهم فيكون قذفا معه
وقوله لغيره وهو واضح زنا فرجك او ذكرك او دبرك وللخنثى زنا ذكرك
وفرجك بخلاف ما لو اقتصر على احدهما فانه كناية قذف لذكره آلة الوطء
او محله وكذا زنيت في قبلك لامراة لا لرجل فانه كناية لان زناه بقبلها لا فيه
ويوخذ منه انه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية الا ان يفرق بان زناها
قد يكون بقبلها بان تكون هي الفاعلة لطلوعها عليه والمذهب ان قوله زنى
يدك او عينك او رجلك ولولده اي لمن له عليه ولاية وان سفل كما هو ظاهر لست
مني او لست ابني كناية لاحتماله وفي الخبر الصحيح الملاحظ الزنا نظر العين
وغيره ومن ثم لو قال زنت يدي لم يكن اقرارا بالزنا قطعا ويوخذ من هذا القطع
وحكاية الخلاف في زنت يدك صحة قول القمولي لو قال زنى بدنك فصريح او زنى
بدني لم يكن اقرارا بالزنا انتهى ويوجه بانه احتيط لحد الزنا لكونه حق الله تعالى
ما لا يحتاط لحد القذف لكونه حق ادمي ومن ثم يسقط بالرجوع ذاك فاندفع تنظير
من نظر في كلام القمولي وقيل فيهما وجهان او قولان احدهما انه صريح الحاقا بالفرج
وان قوله لولده لست ابني او لست ابن فلان صريح في قذف امه وفارق الاب لانه
يحتاج الى زجر ولده وتاديبه بنحو ذلك فقرب احتماله كلامه له بخلاف الاجنبي
وان وجه جعلهم له صريحا في قذف امه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندرة وطء
الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب
ما ابهمه المتن ثم انه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان
قول القرشي مثلا لست من قريش فانه كناية كما قالاه وان نوزعا فيه الا اذا

قال ذلك لمن نسبه بلعان في حال انتفائه فلا يكون صريحا في قذف امه لاحتمال ارادته
لست ابن الله شرعا بل هو كناية فيستفسر فان اراد القذف حد والا حلف
وعزر للايذاء اما اذا قاله بعد استلحاقه فيكون صريحا في قذفها ما لم يدع انه
لم يكن ابنه حال النفي ويحلف عليه وقياس ما مر انه يعذر ويحد قاذف محصن
لآية والذين يرمون المحصنات ويعزر غيره اى قاذف غير المحصن للايذاء سواء في ذلك
الزوج وغيره ما لم يدفعه الزوج بلعانه كما ياتي والمحصن مكلف اى بالغ عاقل
ومثله السكران حر مسلم عفيف عن وطء يحد به وعن وطء دبر حليلته وان
لم يحد به لان الاحصان المشروط في الآية الكمال واضداد ما ذكر نقص وجعل
الكافر محصنا في حد الزنا لانه اهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا
اضافه الى حال اسلامه او افاقته او حريته بان اسلم ثم اختار الامام رقه لانه سبب
حده اما فيه الزنا لحال الكمال ويبطل العفة المعتبرة في الاحصان بوطء
محرم بنسب او رضاع او مصاهرة مملوكة له على المذهب اذ العلم بالتحريم لدلالته
على قلة مبالاته وان لم يحد به لانه لشبهة الملك لا تبطل بذلك على الثاني لعدم التحاقه
بالزنا لا بوطء زوجته او امته في عدة شبهة او على احرام لان التحريم لان التحريم
لعارض يزول ولا بوطء امة ولده ولا بوطء منكوحته اى الواطئ بلا ولي او
بلا شهود وان لم يقلد القائل بحله في الاصح لقوة الشبهة فيهما ومقابله تبطل العفة
بذلك الوطء فيه واستثنى الاذرعي بحثا موطوءة الابن ومستولدته لحرمتها على
ابيه ابدا المخالف لظاهر كلامهم ولو زنى مقذوف قبل حد قاذفه ولو بعد
الحكم بل ولو بعد الشروع في الحد كما هو واضح سقط الحد عن قاذفه ولو بغير ذلك
الزنا وحده لان زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الالهية بان
العبد لا يهتك في اول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه ورعاية هذا لا يلحقها ما لو
حكم بشهادته ثم زنى مثلا حيث لم ينقض الحكم وان قلنا ان زناه يدل على
سبق مثل منه قبل الحكم لظهور الفرق بان الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم او ارتد
فلا يسقط الحد لان الردة لا تشعر بسبق مثلها ولانها عقيدة وهي تظهر غالبا
ومن زنى او فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته في دبرها مرة وهو مكلف ثم تاب
وصلح حاله حتى صار اتقى الناس لم يعد محصنا ابدا لان العرض اذا انثلم لا تنسد
ثلمته فلا نظر الى ان التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف في مجلس الحكم لزمه
اعلام المقذوف ليستوفيه ان شاء وفارق اقراره عنده بمال للغير لانه لا يتوقف استيفاؤه وه
عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الاعلام للقاضي اى عينا ما اذا لم يكن عنده من
يقبل اخباره به والا كان كافيا كما هو ظاهر وحد القذف وتعزيره ان لم يعف
عنهما الوارث المورث يورث ولو للامام عند لا وارث له خاص كسائر الحقوق
ويسقط حده وتعزيره بعفو عنه كله فلو عفى عن بعض الحد لم يسقط شيء منه
ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه ان للامام استيفاءه لان الساقط

حق

حق الادمي والذي يستوفيه الامام حق الله تعالى ويستوفي سيد مقذوف مات تعزيره
وان لم يرثه ولو عتيقا وارث المقذوف على ما … سقط وان لم يجب المال … في فتاوي
الحناطي وفيها لو اغتاب شخصا لم يؤثر تحليل ورثته ولو قذف شخصا بزنا يعلمه
المقذوف لم يجب الحد او قذفه فعفى ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشي بل يعزر والاصح
انه اذا مات المقذوف الحر يرثه كل الورثة حتى الزوجين كالقصاص نعم
قذف الميت لا يرثه الزوج او الزوجة على اوجه الوجهين لانقطاع الوصلة
بينهما ولا ينافيه تفريعهم بينها اثار النكاح بعد الموت لغسلها عن تمول سا بد
ما كان قبل ومثل الحد فيما تقرر التعزير والثاني يرثه غير الزوجين والثالث
رجال العصبة فقط غير البنين كالتزويج ولو قذفه او قذف مورثه كان له
تحليفه في الاول على انه لم يزن وفي الثاني انه لم يعلم زنا مورثه لانه ربما يقر فيسقط
الحد قاله الاكثرون ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف الا في هذه وفي
القصور ويضم اليها ثانية وهي ما لو وقف داره مثلا على ولديه على ان من زنى
منهما سقط حقه وعاد نصيبه الى اخيه فادعى احدهما على الاخر انه زنى ليعود نصيبه اليه
سمعت فان انكر حلف المدعي المردودة وقضى له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك
والاصح انه لو عفى بعضهم عن حقه مما ورثه من الحد فللباقي منهم وان قل
نصيبه كله اى استيفاؤه جميعه كما ان لاحدهم طلبه استيفاؤه به وان لم يرض غيره او غاب
لانه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع كونه لا بدل له وبه فارق القصاص فانه
ثبت بدله فمنع من التفويت فيه ويفرق بين هذا وعدم الغيبة فانه لا يورث
ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بان ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث ايضا
فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فانه محض ايذاء اختص بالميت فلم يتعد اثره
للوارث والثاني يسقط جميعه كالقود والثالث يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي
لانه يقبل التقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط الذي فيه الشركة ه

فصل

في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازا ووجوبا
له اى الزوج قذف زوجة له علم زناها بان رآه وهي في نكاحه والاولى له تطليقها
سترا عليها ما لم يترتب على فراقه لها مفسدة او ظنه ظنا موكدا لاحتياجه حينئذ
للانتقام منها لتلطيخها فراشه والبينة قد لا تساعده كشياع زناها بزيد مع قرينة
بان بمعنى كان رآهما في خلوة وكان شاع زنا مطلق ثم راى رجلا خارجا من عندها
قال الماوردي في وقت الريبة او راها تخرج من عنده ولو من غير ريبة ايضا
وينبغي ان يكتفى فيها بادنى ريبة بخلافه فانه قد يدخل لنحو سرقة او ارادة اكراه او لحاق
عار او كان اخبره عدل رواية او صبي اعتقد صدقه عن معاينة بزناها
وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني ولا بد فيما يظهر ان يبين كيفية الزنا اذا كان ممن
يشتبه عليه الحال لانه قد يظن ما ليس بزنا زنا ولو كان اقرت له وغلب على ظنه صدقها
اما مجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده لانه قد يشاع عن خبر عدو او طامع بسوء لم

يظفر به وكذا بمجرد القرينة لانه ربما دخل عليها لنحو سرقة او اكراه **ولو اتت بولد وعلم انه ليس منه** او ظنه ظنا موكدا واحلت
لزمه نفيه والا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع لما ياتي
نعم من هو منه لما ياتي ولعظم التغليظ على فاعل ذلك وقبح ما يترتب عليه من
من المفاسد كان من القبائح الكبائر بل اطلق عليه الكفر في الاخبار الصحيحة
وان اولك بالمستحل او بانه سبب له او بكفر النعمة ثم ان علم زناها او ظنه
ظنا موكدا قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما والا اقتصر على النفي باللعان لجواز
كونه من شبهة او زوج سابق وتمثيل كلامه كغيره ما لو اتت بولد علم انه ليس
منه ولكنه خفية عبث لا يلحق به في الحكم لكن الاوجه قول ابن عبد
السلام الاولى له الستر وكلامهم انما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به
لا اقتضاه تعليلهم المذكور **وانما يعلم** انه ليس منه **اذا لم يطا** ولا استدخلت
ماء المحترم اصلا **او** وطئ او استدخلت ماء المحترم ولكن **ولدته لدون ستة اشهر**
من الوطء ولو لاكثر منها من العقد **او فوق اربع سنين** من الوطء للعلم حينئذ بانه
من ماء غيره ولو علم زناها لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بان نحو
رويته معها في خلوة في ذلك العلم مع شيوع زناها به يلزمه ذلك ايضا ويرده
ما ياتي عن الروضة **فلو ولدته لما بينهما** اي دون الستة وفوق الاربعة
من الوطء **ولم يستبرئ بحيضة** بعد وطئه او استبراها بها وكان بين الولادة
والاستبراء اقل من ستة اشهر **حرم النفي** للولد لانه لحق بفراشه ولا عبرة
بريبة يجدها في نفسه وفي خبر ابي داود والنسائي وغيرهما ايما رجل جحد
ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق **وان**
ولدته لفوق ستة اشهر من الاستبراء بحيضة اي من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لانه
الدال على البراءة **حل النفي في الاصح** لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس له نعم
يسن له عدمه لان الحامل قد تحيض ومحله ان كان هناك تهمة زنا والا لم يجز
قطعا وصح في الروضة انه ان راى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه
بغلبة الظن بانه ليس منه حينئذ والام بجد واعتمده الاسنوي وغيره ويمكن حمل
كلام الكتاب على ذلك وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعي وصحح في الروضة اعتبارها
من حين الزنا بعد الاستبراء لانه مستند اللعان فعليه اذا ولدت لدون
ستة اشهر ولاكثر منه دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير
وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش ووجه البلقيني المتن بمنع تيقن
ذلك لاحتمال سبق زناه بها خفية قبل الزنا الذي راه **ولو وطئ وعزل حرم**
النفي على الصحيح لان الماء قد يسبقه ولا يشعر به ومقابل الصحيح احتمال للغزالي
انه يجوز لانه اذا احتاط فيه فكانه لم يطا ولانه يغلب على الظن بذلك انه ليس منه
ولو كان يطا فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء اليه لم يلحقه او في الدبر فالارجح

من تناقض

من تناقض لها عدم اللحوق ايضا وليس من الظن علمه من نفسه انه عقيم فيما يظهر وان
ذهب الروياني الى لزوم نفيه باللعان بعد قذفها وذلك لانا نجد كثيرين يكادون
يجزم بعقمهم ثم يحبلون **ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا**
على السواء بان ولدته لستة اشهر فاكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء **حرم النفي**
لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش وما نقل عليه من الحل يحمل على ما اذا كان
احتماله اغلب لوجود قرينة تؤكد ظنه وفرعه **وكذا يحرم القذف واللعان على**
الصحيح اذ لا ضرورة اليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولانه يتضرر
باثبات زناها لانطلاق الالسنة فيه وفي كلام انتقاما منها وصوبه جمع ورد
بما تقرر اذ كيف يحتمل ذلك الضرر لمجرد غرض الانتقام وكالزنا فيما ذكر وطء به
الشبهة ولو اتت امراة بولد ابيض وابواه اسودان او عكسه امتنع نفيه
بذلك وان اشبه من تتهم امه به او انضم الى ذلك قرينة الزنا لان العرق نزاع كما
ورد به الخبر **فصل** في كيفية اللعان وشروطه وثمراته **اللعان**
قوله اي الزوج **اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به**
زوجتي **هذه** ان حضرت **من الزنا** ان قذفها بالزنا والا لقال فيما رميت
به من اصابة غيري لها على فراشي وان الولد منه لا مني ولا تلاعن هنا اي الا حد
عليها بلعانه ولو ثبت قذف البكرة قال فيما ثبت من قذفي اياها بالزنا وذكر
للايات اول سورة النور وكررت لتاكد الامر ولانها منه بمنزلة اربع شهود
ليقام عليها بها الحد ولذا سميت شهادات واما الخامسة فهي مؤكدة لمفادها
نفسه المغلب في تلك الكلمات مشابهتها للايمان كما ياتي **فان غابت** عن
المجلس او البلد لعذر او غيره **سماها ورفع نسبها** او ذكر وصفها **بما يميزها**
عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفي قوله زوجتي اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته
غيرها **والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين** عدل عن على وكنت
تفاولا **فيما رماها به من الزنا وان كان ولد ينفيه ذكره في** كل من الكلمات
الخمس كلها لينتفي عنه **فقال وان الولد الذي ولدته** ان غاب **او هذا**
الولد ان حضر **من زنا** او شبهة او زوج **ليس مني** وذكر ليس منه تاكيدا كما في
اصل الروضة والشرح الصغير حمله للزنا على حقيقته وانه ذهب الاكثرون الى
انه شرط واعتمده الاذرعي لاحتمال ان يعتقد ان وطء الشبهة زنا ولا يكفي
الاقتصار على ليس مني لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا او خلقا **وتقول**
هي بعده لوجوب تاخر لعانها كما سياتي **اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به**
وتشير اليه ان حضر والا ميزته كما مر نظيره **من الزنا** ان رماها به ولا تحتاج الى
ذكر الولد لانه لا يتعلق به في لعانها حكم **والخامسة ان غضب الله عليها** عدل
عن علي لما مر وذكره رماها ثم ورماني هنا تفنن لا غير **ان كان من**
الصادقين فيه اي فيما رماني به من الزنا وخص الغضب بها لان جريمة زناها

انبح من جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام بالعذاب اغلظ من اللعن الذي هو
البعد عن الرحمة **ولو بدل لفظ شهادة بحلف** مثلا في الخطبة حكم ادخال البا وما يتعلق
بذلك **ونحوه** كاقسم واحلف بالله او لفظ **غضب بلعن وعكسه** بان ذكر لفظ الغضب
وهي لفظ اللعن **او ذكرا** اي اللعن والغضب **قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح**
لان المرعي هنا اللفظ ونظم القران والثاني يصح نظرا للمعنى وان لث لا يبدل
الغضب باللعن ويجوز العكس **ويشترط فيه** اي في صحة اللعان **امر القاضي**
او نائبه او المحكم بشرطه والسيد في ملاعنته بين رقيقيه ولو كان اللعان
لنفي الولد خاصة اعتبر التحكيم لان للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاهما **ويلقن**
بالبنا للفاعل ليناسب ما قبله الشامل لمن ذكر ودعوى تعينه بنايه للمفعول هـ
ليشمل القاضي وغيره ممن ذكر ممنوعة وعطفه على الامر يقتضي انهما شيئان وليس
مرادا بل الامر هو التلقين ولذا اقتصر في الروضة عليه **كلماته** للامر بها من
احد اولئك فيقول له قل كذا وكذا الى اخره فما اتى به قبل التلقين لغو كاليمين
غير معتد بها قبل استحلاف قد قال لشهادة لا تؤدي الا باذنه وتشترط موالاة الكلمات
الخمس فيؤثر الفصل الطويل والاوجه اعتباره بما مر في الفاتحة ومن ثم لم
يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شيء من احكام اللعان الا بعد
تمامها ولا تشترط الموالاة بين لعانه ولعانها كما صرح به الدارمي **وان يتأخر لعانها**
عن لعانه لان لعانها لدرء الحد وهو غير لازم قبل لعانه **ويلاعن** من اعتقل لسانه
بعد القذف ولم يرج برؤه او رجي ومضت ثلاثة ايام ولم ينطق **واخرس** منهما
ويقذف **باشارة مفهمة او كتابة** او يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولان المغلب
فيه شائبة اليمين لا الشهادة وبفرض تغليبها هو مضطر اليها لانه لا ان الناطقين
يقومون بها وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد وان نقل عن
النص انها لا تلاعن بها لانها غير مضطرة اليها ويؤخذ من علته ان محل ذلك قبل
لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ الى درء الحد عنها فتكرر الاشا رة
او الكتابة خمسا وتشير للعن وتكتب البعض اما اذا لم تكن اشارة مفهمة
ولا كتابة فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده **ويصح اللعان والقذف**
بالعجمية اي ما عدا العربية من اللغات ان راعي ترجمة اللعن والغضب
وان عرف العربية كاليمين والشهادة **وفيمن عرف العربية وجه** انه لا يصح لعانه
بغيرها لانها الواردة وان اتى له بحضرة ويسن حضور اربعة يعرفون تلك اللغة
ويجب مترجمان لقاض جهلها **ويغلظ بزمان وهو بعد** فعل **عصر** اي يوم كان ان
لم يتيسر التاخير للجمعة لان اليمين الفاجرة حينئذ اعظم عقوبة كما دل عليه خبر
الصحيحين فان تيسر التاخير فبعد **جمعة** لان يومها اشرف الاسبوع وساعة
الاجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وان كان الاشهر انها فيما بين جلوس الخطيب
وفراغ الصلاة على ما مر في الجمعة وحقا بكم احد واربعون قولا والحق بعضهم

بعصر

بعصر الجمعة الاوقات الشريفة كشهر رجب ورمضان ويومي العيد وعرفة وعاشورا
ولعان كافر بمكان يعظمه اي اللعان لان في ذلك تاثيرا في الزجر عن اليمين الكا ذبة
وعبارته مساوية لعبارة اصله اشرف مواضع البلد **فبمكة** يكون اللعان **بين**
الركن الذي فيه الحجر الاسود **والمقام** اي مقام سيدنا ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه
وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكتف بالحجر مع انه افضل لكونه
من البيت صونا له عن ذلك وان حلف فيه عمر قاله الماوردي **وفي المدينة** يكون **عند**
المنبر مما يلي القبر المكرم على الحالين بافضل الصلاة والسلام لانه روضة من
رياض الجنة والخبر الصحيح لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا امة يمينا اثمة ولو على
سواك رطب الا وجبت له النار وفي رواية صحيحة على منبري هذا يمينا اثمة تبوء
مقعده من النار وصحح في اصل الروضة صعوده وتحمل عبارة الكتاب عليه
بان يحمل عند بمعنى على **وفي بيت المقدس** يكون **عند الصخرة** لانها قبلة الانبيا وفي
خبر انها من الجنة ومحل التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها اما من لم يكن
بها فلا يجوز نقله اليها اي فيها كما جزم به الماوردي **وفي غيرها** اي الاماكن الثلا ثة
يكون **عند منبر الجامع** اي عليه لانه اشرفه اي باعتبار انه محل الوعظ والانزجار
وربما ادى صعوده الى تذكره واعتراضه وزعم ان صعوده غير لائق ممنوع هـ
لا سيما مع رواية البيهقي وان ضعفها انه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني
وامرأته عليه **وتلاعن حائض** ونفسا ومستحاضة ومسلم به جنابة ولم يمهل للغسل
او غيره بلوث المسجد **بباب المسجد** بعد خروج القاضي مثلا اليه لحرمة مكث هؤلاء
فان راى تاخيره الى زوال المانع فلا باس لا نقله في الكفاية اما ذمية حائض
او نفساء امن تلويثها المسجد وذمي جنب فيجوز تمكينهما من المكث فيه الا المسجد
الحرام **و**يلاعن **ذمي** اي كتابي ولو معاهدا او مستامنا **في بيعة** للنصارى **وكنيسة**
لليهود لانهم يعظمونها كتعظيمنا لمساجدنا **وكذا بيت نار مجوسي في الاصح** لذلك
فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم لشبهتهم بالكتاب والثاني لا لانه ليس له حرمة
وشرف فيلاعن في مجلس الحكم وعلم مما تقرر ان نحو القاضي والجمع الاتي يحضر
بمحالهم تلك الا ان بها صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا كغيره بلا اذنهم وتلاعن
كافرة عند مسلم فيما ذكر لا في المسجد ما لم يرض به **لا بيت اصنام وثني** دخل دارنا
بامان او هدنة وترافعوا الينا فلا يلاعن فيه بل في مجلس الحكم اذ لا اصل له
في الحرمة واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعي ولان دخوله معصية ولو باذنهم
ولا تغليظ فيمن لا ينتحل دينا كدهري وزنديق بل يحلف ان لزمته يمين
بالله الذي خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقده تعظيمه **و**حضور **جمع من**
الاعيان والصلحاء لان فيه ردعا للكاذب **واقلهم اربعة** لثبوت الزنا بهم
قاله ابن الرفعة ومن هنا يظهر اعتبار كونهم من اهل الشهادة وقد ذكرهم
ذلك الماوردي ويعلم منه اعتبار معرفتهم لغة المتلاعنين **والتغليظات سنة**

لا متنع على المذهب كما في سائر الايمان ويحسن للقاضي ولو نائبه وعظهما بالتخويف
من عقاب الله تعالى ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
الاية وخبر حسابكما على الله الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب وبالغ
في التخويف عند الخامسة لخبر ابي داود انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا ان يضع
يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة ويسن فعل ذلك بهما ويأتي
واضع يده على الفم من ورائه كما صرح به الامام والغزالي فان ابيا الا المضي فلقنهما
للاتباع ولان المقام مبالغ في الزجر ويمهد لكل وقت لعان الاخر وشرطه
اي اللعان ليصح ما تضمنه قوله زوج ولو باعتبار ما كان او الصورة ليدخل
ما يأتي في البائن وفي المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الاية
ولان غيره لا يحتاج اليه لان المراة الاجنبية لا ضرورة به يصح طلاقه كسكران وذمي
وفاسق تغليبا لشبهة اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان في قذفه
وان كمل بعده ويعزر عليه ولو ارتد الزوج بعد وطء او استدخال فقذف
واسلم في العدة لاعن لدوام النكاح او لاعن في الردة ثم اسلم فيها اي العدة مع
لتبين وقوعه في صلب النكاح او اصر مرتدا الى انقضائها صادف اللعان
بينونة لتبين انقطاع النكاح بالردة فان كان هناك ولد نفاه بلعانه وينفذ
والا بان فساده وحد للقذف وافهم قوله فقذف وقوعه في الردة فلو قذف
قبلها صح وان اصر كما يصح ممن ابانها بعد قذفها ولو امتنع احدهما من القذف
ثم طلبه مكن ولو قذف اربع نسوة باربع كلمات لاعن لهن اربع مرات ويكون
على ترتيب قذفهن فلو اتى بلعان واحد لم يعتد به الا في حق من سماها اولا
فان لم يسم بل اشار اليهن لم يعتد به عن احد منهن وان رضين بلعان واحد
كالرجل المدعين بيمين واحدة او قذفهن بكلمة واحدة لاعن لهن اربع مرات
ايضا فان رضين بتقديم واحدة فذاك والا اقرع بينهن فان بدأ الحاكم بلعان
واحدة بلا قرعة اجزأ ولا اثم عليه ان لم يقصد تفضيل بعضهن ولا يتكرر الحد
بتكرر القذف وان صرح فيه بزنا اخر لاتحاد المقذوف والحد الواحد يظهر
الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه ويكفي الزوج في ذلك لعان
واحد يذكر فيه الزنيات كلها وكذا الزناة ان سماهم في القذف بان
يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفلان
وفلان ويسقط عنه الحد بذلك فان لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم
لكن له اعادة اللعان ويذكرهم لاسقاطه عنه وان لم يلاعن ولا يستوفى حد لقذفها
وللرجل مطالبته بالحد وله دفعه باللعان ولو ابتدأ الرجل وطالبه بحد قذفه
فله اللعان لاسقاطه في اصح الوجهين بناء على ان حقه ثبت اصلا لا تبعا كما هو
ظاهر كلامهم وان عفى احدهما طالب الاخر بحقه ولو قذف امراة عند الحاكم لزمه
اعلام المقذوف للمطالبة بحقه ان اراد كما لو اقر له عنده بمال لا يلزمه اعلام

لان استيفا الحد يتعلق به فاعلمه استيفاءه ان اراده بخلاف المال كما مر ومن قذف شخصا
فحد ثم قذفه ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد الاول كما علم مما مر ويوخذ منه ما قاله
الزركشي انه لو قذفه فعفى عنه ثم قذفه ثانيا انه يعزر لان العفو بمثابة استيفا
الحد والزوجة كغيرها فيما ذكر ان وقع القذفان في حال الزوجية فان قذف
اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الاول وجب حد واحد ولا لعان لانه قذفها
بالاول وهي اجنبية وان اقام بالحد الزنا بين بينة سقط الحدان فان لم
يقمها وبدأت بطلب حد القذف بالزنا الاول حد له ثم الثاني ان لم يلاعن
والا سقط عنه حده وان بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحد الاول وسقط
الثاني وان لم يلاعن حد للقذف الثاني ثم للاول بعد طلبها بحده وان طالبته
بالحدين معا فكابتدائها بالاول او قذف زوجته ثم ابانها بلا لعان ثم
قذفها بزنا اخر فان الحد يتعدد فان لم تطلب بحد القذف الاول حتى قذفها ثانيا
لاعن له وللعذر للثاني كما جزم به ابن المقري وصرح به البلقيني وغيره واقتضاه كلام
الروضة وان لم يلاعن له حد حدين لان اضافة الزنا الحالة البينونة اخذ
مما مر ويتعلق بلعانه اي الزوج وان كذب فرقة اي فرقة انفساخ وحرمة
ظاهرا وباطنا مؤبدة فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر الشيخين
لا سبيل لك عليها وفي رواية للبيهقي المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وكان هذا
هو مستند العالم رحمه الله تعالى في انها لا تعود اليه ولا في الجنة وان كذب
الملاعن نفسه فلا يفيده عود حل لانه حقه بل عود حد ونسب لانهما حق
عليه ويجوز دفع نفسه اي الكذاب نفسه بعيد لان المراد هنا بالاكذاب
نسبة الكذب اليه ظاهرا ليترتب عليه احكامه وذلك لا يظهر اسناده للنفس
وحينئذ فليس هذا نظير ما جرت به انفسها المجوز فيه الامران لان التجديد يصح
نسبته ابتاعه الى الانسان والى نفسه كما هو ظاهر ويسقط الحد او التعزير
الواجب لها عليه والفسق عنه بسبب قذفها للاية وكذا قذف الزاني ان سماه في
لعانه ووجوب حد زناها المضاف لحالة النكاح ان لم تلتعن ولو ذمية وان لم
ترض بحكمنا لانهم بعد الترافع الينا لا يعتبر رضاهم اما الذي قبل النكاح فيأتي
وانتفاء نسب نفاه بلعانه اي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حصانتها في حقه
فقط ان لم تلتعن او التعنت وقد قذفها بذلك الزنا او مطلقا لان اللعان
في حقه كالبينة وحل اختها واربع سواها والتشطير قبل الوطي وانما يحتاج الى نفي ولد يمكن
كونه منه فان تعذر لحوقه به بان ولدته وهو غير تام لدون ستة اشهر من امكان الرجعة
او هو تام لستة اشهر فاقل من العقد لانتفاء لحظتي الوطي والوضع او لاكثر
ولكن طلق في مجلسه اي العقد او نكح صغيرا او ممسوحا او وهو بالمشرق
وهي بالمغرب ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما لم يلحقه لاستحالة كونه
منه فلم يحتج في انتفائه عنه الى لعان وله نفيه اي الممكن لحوقه به واستلحاقه

مينًا لنفاشه بعد موته وتسقط مؤنة تجهيزه عن النافي ويرثه المستلحق ولا يصح نفي
من استلحقه ولا ينتفي عنه من ولد على فراشه وامكن كونه منه الا باللعان ولا
اثر لقوله الا ان حملت به من وطء بشبهة او استدخال مني غير الزوج وان صدقته
الزوج لان الحق للولد والشارع انما طرقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشرط وطء
والنفي على الفور في الجديد لانه شرع لدفع الضرر فاشبه الرد بالعيب والاخذ
بالشفعة فياتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر في الجهل بالنفي او الفورية
فيصدق بيمينه فيهما ان كان ممن يخفى عليه عادة ولو مع مخالطته للعلماء وخرج
بالنفي اللعان فلا يعتبر فيه فور وفي القديم قولان احدهما يجوز الى ثلاثة
ايام والثاني له النفي متى شاء ولا يسقط الا باسقاطه ويعذر في تاخير النفي
لعذر ومما مر في اعذار الجماعة نعم يلزمه ارسال من يعلم الحاكم فان عجز
فالاشهاد والا بطل حقه كغائب اخر السير لغير عذر او تاخر لعذر ولم يشهد والتعبير
باعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشراح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب
والشفعة ان المعتبر اعذارها وهو متجه ان كان اضيق لكنا وجدنا من اعذارها ارادة
دخول الحمام ولو للتنظيف فلا يتمله الملك فيهم والاوجه ان هذا ليس عذرا للجمعة ومن
اعذارها اكل كريه ويبعد كونه عذرا هنا ولا يأتي هذا كونه عذرا في الشهادة
على الشهادة فالاوجه اعتبار الاضيق من تلك الاعذار وله نفي حمل فقد صح
انه هلال بن امية لاعن عن الحمل وله انتظار وضعه ليعلم كونه ولدا
لانها لان ما يظن حملا قد يكون ريحا لا الرجاء موته بعد علمه ليكفي اللعان فلا
يعذر به بل يبطل حقه لتقصيره ومن اخبر بالولادة فقال جهلت الولادة صدق بيمينه
ان امكن عادة كان كان غائبا لان الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت ولادتها
لم يصدق وكذا يصدق مدعي الجهل بها الحاضر ان ادعى ذلك في مدة يمكن جهله به
فيها عادة كان بعد محله عنها ولم يستفض عنده لاحتمال صدقه حينئذ فلا فان عادة
انتفى ذلك لان جهله به اذا خالف الظاهر ولو اخبره عدل رواية لم يقبل منه
قوله لم اصدقه والا قبل بيمينه ولو قيل له وهو متوجه للحاكم او وقد سقط عنه
التوجه اليه لعذره به متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال امين
او نعم ولم يكن له ولد اخر يشتبه به ويدعي ارادته تعذر نفيه لتضمن ذلك منه رضاه
به وان قال في احد الحالين السابقين جزاك الله خيرا او بارك عليك فلا يتعذر النفي
لاحتماله انه قصد مجرد مقابلة الدعاء وله اللعان لدفع حد ونفي ولد مع امكان
اقامة بينة بزناها لان كلا حجة تامة وظاهر الاية اشتراط تعذر البينة صد
عنه الاجماع ولعل ناقله لم يعتد بالخلاف فيه او لشذوذه على ان شرط حجية مفهوم المخالفة
ان لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الاية كان الزوج فيه فاقد البينة ولها اللعان
بل يلزمها ان صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوبه لدفع حد الزنا المتوجه عليها
بلعانه لا بالبينة لانه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير دفع الحد

فقذف

ومحسن في المقذوف لا شيء من اللعان وهو نفي النسب كما قاله وله اللعان
للنفي والحد بل يلزمه ان علم انه ليس منه كما مر بتفصيله وان عفت عن الحد وزال
النكاح بطلاق او غيره ولو اقام بينة بزناها لحاجته اليه بل هي اكد من حاجته لدفع
الحد وله اللعان بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام لدفع حد القذف
ان طلبته هي او الزاني وان زال النكاح ولا ولد اظهارا لصدقه ولغرض الانتقام
منها ولدفع تعزيره لكونها ذمية مثلا وقد طلبته الا تعزير تاديب لصدقه
ظاهرا كقذف من ثبت زناها ببينة او اقرار او لعان مع امتناعها عنه لان اللعان
لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له او لكذب ضروري كقذف طفلة لا تحتمل الوطء
اي لا يمكن وطؤها فلا لعان لاستحالته وان بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحقها
عار بل يعزر تاديبا على الكذب لئلا يعود لمثل هذا ومثل ذلك ما لو قال زنا بك ممسوح
او ابن شهر مثلا او لرتقاء او قرناء زنيت فيعزر لذلك ولا يلاعن ونحو ظاهر عند
التصريح بالفرج فان اطلق اتجه السؤال عنه لاحتمال ارادته وطئها في الدبر ممكن
فيلحقها العار بها ويترتب على جوابه حكمه وتعزير التأديب يستوفيه القاضي للطفلة
فلا في الكبيرة لابد من طلبها وما عدا هذين اعني ما علم صدقه او كذبه يقال له
تعزير التكذيب لانه من اظهار كذبه بقيام القرينة عليه وهو من جملة المستثنى منه
ولا يستوفى الا بطلب المقذوف ولو عفت عن الحد او التعزير او اقام بينة
بزناها او اقرارها به او صدقته فيه ولا ولد ولا حمل ينفيه او سكتت عن
طلب الحد بلا عفو او جنت بعد قذفه ولا ولد ولا حمل ايضا فلا لعان
في المسائل الخمس ما دام السكوت او الجنون في الاخيرتين في الاصح اذ لا حاجة اليه في الكل
سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة اقوى من اللعان اما مع ولد او حمل
فيلاعن لنفيه جزما واذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا اضافه لحال افاقتها او
تعزير بقذف صغيرة انتظر طلبها بعد كمالها ولا يحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع
عن اللعان والثاني له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها
بايجاب حد الزنا عليه ولو ابانها بواحدة او اكثر او ماتت ثم قذفها فان قذفها
بزنا مطلق او مضاف الى زمن بعد النكاح لاعن للنفي ان كان هناك ولد
او حمل على المعتمد ينفيه ظاهرا او اراد نفيه في لعانه للحاجة اليه حينئذ كما في صلب
النكاح ويسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا ان اضافه للنكاح ولم تلاعن
هي كالزوجة على ما فصل فاذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان فان اضاف الزنا الذي
رماها به الى زمن قبل نكاحها او بعد بينونتها فلا لعان ان لم يكن ولد
وحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية وكذا لا لعان ان كان ولد في
الاصح لتقصيره في الاسناد لما قبل النكاح ورجح في الصغير مقابله واعتمده
الاسنوي لكون الاكثرين عليه وقد يعتقد ان الولد من ذلك الزنا لكن له بل
عليه ان علم زناها او ظنه كما علم مما مر انشاء قذف مطلق او مضاف لما بعد النكاح

على أنه من زنا بالثلاثة وأقراؤه أي من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطئ الزوج لها أما من حيث عدم
لحوق ولدها بشبهة فيحمل على أنه من شبهة فإن أتت بولد للإمكان منه لحقه كما اقتضاه كلامهم
وصرح به البلقيني وغيره ولم ينتف عنه إلا بلعان ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء ثم كذبت
نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل لأن قولها الأول يقتضي أن عدتها لا تنقضي
بالأشهر فلا يقبل رجوعها فيه كما في ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت
نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما أفتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى لأن الثاني
مستقبل لدعواها الحيض في زمن إمكانه وهي مقبولة فيه وإن خالفت عادتها ولو
التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة حرة في أوجه الوجهين نعم
والقرء بفتح أوله وضمه وهو لغة مشترك بين الطهر والحيض كما حكي عن إجماع اللغويين
لكن المراد هنا **الطهر** المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم إذ القرء
الجمع وهو في زمن الطهر أظهر **فإن طلقت طاهرا** وقد بقي من الطهر لحظة **انقضت**
بالطعن في حيضة ثالثة لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وإن بقي وطئ فيه
ولأن إطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث شائع كما في الحج أشهر معلومات
أما إذا لم يبق منه ذلك كأن قال أنت طالق آخر طهرك فلا بد من ثلاثة أقراء كوامل **أو**
طلقت **حائضا** وإن لم يبق من زمن الحيض شيء **فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة**
رابعة إذ ما بقي من الحيض لا يحسب قرءا قطعا لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله
بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة **وفي قول يشترط يوم وليلة**
بعد الطعن في الحيضة الثالثة في الأولى وفي الرابعة في الثانية إذ لا يتحقق
كونه دم حيض بدون ذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدة لزمن الطعن على الأول
بل يتبين بهما كمالها فلا يصح فيهما رجعة ويحل نكاحها وسكت المصنف عن
حكم الطلاق في النفاس وظاهر كلام الروضة في باب الحيض عدم حسبانه من العدة
وهو قضية كلامه أيضا في الحال الثاني في اجتماع عدتين **وهل يحسب طهر من لم تحض**
قرءا أو لا يحسب **قولان بناء على أن القرء هل هو انتقال من طهر إلى**
حيض فيحسب **أم** الأفصح أو **طهر محتوش** بفتح الواو **بدمين** حيضين أو نفاسين
أو حيض ونفاس فلا يحسب **والثاني** من المبني عليه **أظهر** فيكون الأظهر في المبني عدم حسبانه
قرءا فإذا حاضت بعده لم تنقض عدتها إلا بالطعن في الرابعة لكن طلقت في الحيض وذلك
لأن من القرء الجمع والدم زمن الطهر يجتمع في الرحم وزمن الحيض يجتمع بعضه ويسترسل
بعضه إلى أن يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم ولا بناء فما رجح هنا ترجيح وتفريع الطلاق
حالا فيما لو قال لمن لم تحض أصلا أنت طالق في كل قرء طلقة لأن النزاع للمجتهد
موقع الطلاق لصدق الاسم وأما الاحتراز هنا فإنما هو شرط لانقضاء العدة يغلب ظن البراءة
وعدة حرة وأمة **مستحاضة** غير متحيرة **بأقرائها المردودة هي إليها** حيضا
وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة في
الحيض وتسع وعشرين في الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها إن كانت

حرة

حرة لاشتمالها كل شهر على حيض وطهر غالبا **وعدة حرة متحيرة بثلاثة أشهر** هلالية
في الحال إن وقع الفراق أول شهر فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرءا
لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين وإلا لغى واعتدت من انقضائه
بثلاثة أهلة وبه خص عموم التعليل لأنه يشترط في هذا الأكثر أن يكون يوما وليلة
فأكثر **في الحال** لاشتمال كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن اليأس مشقة عظيمة وبه
فارق الاحتياط في العبادة إذ لا تعظم مشقته **وقيل** عدتها بالنسبة لحلها للأزواج
لا الرجعة والسكنى ثلاثة أشهر **بعد اليأس** لأنها قبله متوقعة للحيض المستقيم هذا
كله إن لم تحفظ قدر دورها وإلا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره في الحيض سواء أكان
أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل وكذا لو شكت في قدر دورها ولكن قالت أعلم
أنها لا تجاوز سنة مثلا أخذت بالأكثر وتجعل السنة دورها ذكره الدارمي ووافقه
النووي في مجموعه في باب الحيض وهو المعتمد وبما تقرر علم أن الأشهر ليست متأصلة
في حق المتحيرة ولهذا يجب لكل شهر في حقها قرآن لاحتمال أن من تحيض والآيسة حيث يكمل
المنكسر كما سيأتي أمامه ففيها رق فقال البارزي تعتد بشهر ونصف وقال
البلقيني هذا قد يتخرج على أن الأشهر أصل في حقها وليس بمعتمد فالفتوى على أنها إذا
طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقي أكثر فبباقيه والثاني أو دون
الأكثر فبشهرين بعد ذلك البقية وهذا هو المعتمد قال الأذرعي وقضية كلام
المصنف وغيره أن المجنونة التي ترى الدم لا تعتد بالأشهر بل بالأقراء كالعاقلة نعم
وقد أطلق الكلام على المتحيرة بأن المجنونة تعتد بالأشهر كالصغيرة وهذا هو
الأصح لكن ينبغي حمله على حالة إبهام زمن الحيض وعدم معرفته إذ غايتها أن
تكون حينئذ كالمتحيرة أما إذا عرف حيضها فتعتد به **وعدة أمة** ولو حيي **أم ولد**
ومكاتبة ومن فيها رق وإن قل **بقرأين** لأن القن على نصف ما للحر وكمل القرء
لتعذر تبعيضه كالطلاق وليس هذا من الأمور الجبلية التي يستويان فيها
لأن ما زاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في الحرة أكثر
فخففت بثلاثة ثم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت
عدة حرة لحقه أو مات عنها اعتدت عدة أمة لحق أسبابها **وإن عتقت** أمة هو
بنا بأن جرى ... **في عدة رجعية** بفتح العين بلفظ المصدر **كملت عدة حرة في الأظهر**
لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق والثاني تتم عدة
أمة نظرا لوقت الوجوب **أو** عتقت في عدة **بينونة** أو وفاة **فأمة** أي فلتكمل
عدة أمة **في الأظهر** لأن البائن ومثلها ... كالأجنبية والثاني تتم عدة حرة اعتبارا
بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة أما لو عتقت مع العدة كأن علق طلاقها
وعتقها بشيء واحد فتعتد بعدة حرة قطعا والعبرة في كونها حرة أو أمة بظن الواطئ
لا بما في الواقع فلو وطئ أمة غيره ظانا أنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء أو
حرة ظانا أنها زوجته الأمة أو أمته فكذلك فيما يظهر كما هو قضية التعليل وهو

ويلاعن حينئذ لنفي النسب للضرورة فإن أبى حد وإن أتت بتوأمين وإن تراخيا
ولادة ما لم تكن بين ولادتهما ستة أشهر لأن الله أجرى عادته بعدم اجتماع ولدين في رحم
من ماء رجل وولد من ماء آخر إذ الرحم إذا اشتمل على مني فيه قوة الإحبال انسد فمه
فكأنه صونا للأمن عن ... فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا لحوقا وعدهما واحدا وإن نفى
أحدهما واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه أو نفيهما ثم استلحق أحدهما لحقاه
وغلبوا الاستلحاق على النفي لقوته بحصته بعد النفي وإن النفي بعده احتياطا
للنسب ما أمكن ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف
عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي أما إذا كان بين وضعيهما ستة أشهر
على ما مر في تعليق الطلاق بالحمل كما لا يخفى ... فينتفي لحدهما فقط ه
وسيأتي أن ولدا منه لا ينتفي باللعان بل بدعوى الاستبراء ولو ملك زوجته
ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه
باللعان أو احتمل كونه من الملك فقط لم ينفه به لأن له طريقا غيره أو احتمل كونه
منهما ويحكم بأمية الولد حيث لحق به ولو قال الزوج قذفتك في النكاح ثم
فلي اللعان وادعت هي صدوره قبله صدق بيمينه ولو اختلفا بعد الفرقة وقال
قذفتك قبلها فقالت بعدها صدق بيمينه أيضا ما لم تنكر أصل النكاح
فتصدق بيمينها أو قال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه
إن احتمل صدوره في صغرها أو قال قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه
لم يقبل منه لبعده أو وأنت مجنونة أو رقيقة أو كافرة ونازعته صدق بيمينه
إن عهد ذلك لها وإلا صدقت أو وأنا صبي صدق إن احتمل نظير ما مر أو وأنا مجنون
صدق إن عهد له وليس لغير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح
وإن نفاه عنه باللعان لبطلان الاستلحاق فإن لم يصح الفراش كولد موطوءة
بشبهة فلكل أحد استلحاقه ولو نفى الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام
ولو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه
وورثه وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط
عنه القصاص والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بطرو
إسلام أو عتق أو رق في القاذف أو المقذوف

كتاب العدد

مطلب العدد

جمع عدة من العدد لاشتمالها على أقراء أو أشهر غالبا وهي شرعا مدة تتربص فيها المرأة
لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد وهو اصطلاحا ما لا يعقل معناه عبادة كان
أو غيرها فقول الزركشي لا يقال فيها تعبد لأنها ليست من العبادات المحضة غير
ظاهر أو لتفجعها على زوج مات وأخرت إلى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان
وألحق الإيلاء والظهار بالطلاق لأنهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والأصل
فيها الكتاب والسنة والإجماع وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة

ومقتضاه لا يكفر جاحدها لأنها غير ضرورية ... على بعض تفاصيلها وشرعت
أصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الأقراء الملحقة بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد
استظهارا واكتفي بها مع أنها لا تفيد تعين البراءة لأن الحامل تحيض لكونه نادرا **عدة**
النكاح ضربان الأول متعلق بفرقة زوج حي **بطلاق أو فسخ** بنحو عيب أو انفساخ
بنحو لعان لأنه في معنى الطلاق المنصوص عليه وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقا
ووطء الشبهة فإنه ليس على ضربين إذ لا يكون إلا فرقة حي وهو ما لأبي يوسف ...
وإن أوجب الحد على الموطوءة كوطء مجنون أو مراهق كاملة ولم يزن بها فتلزمها العدة
لاحترام الماء وفي معنى الطلاق ونحوه ما لو مسخ الزوج حيوانا **وإنما تجب بعد وطء** بذكر
متصل أشل أو زائد على ما ادعاه الزركشي ولعل وجهه الاحتياط لاحتمال الإحبال منه
كاستدخال المني ولو في دبر من غير حشفة تهيئا للوطء كما أفتى به الغزالي وخصي وإن كان
الذكر أشل خلافا للبغوي أو تيقنت براءة رحمها قبل الطلاق كأن علقه بها أما قبله فلا
عدة للآية كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا إذ لا يلحقه الولد **أو بعد**
استدخال منيه أي الزوج المحترم وقت إنزاله ولا أثر لوقت استدخاله كما أفتى به
الوالد رحمه الله تعالى وإن نقل الماوردي عن الأصحاب اعتبار حالة الإنزال والاستدخال
فقد صرحوا بأنه لو استنجى بحجر فأمنى ثم استدخلته أجنبية عالمة بالحال أو أنزل في زوجته
فساحقت بنته فأتت بولد لحقه ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره على الزنا بامرأة فحملت
منه لم يلحقه الولد لأنا لا نعرف كونه منه والشرع منع نسبه منه كما ذكره الغزالي وبسط
ولأنه وطء محترم ويفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيها إنما جاء من جهة ظن الواطئ ولا
ظن هنا ووطء الأب جارية ابنه مع علمه بأن شبهة الملك فيها قامت مقام الظن وما
ذكره المتولي من لحوقه به ضعيف وشمل كلام المصنف مني المجبوب لأنه أقرب للعلوق
من مجرد الإيلاج فلا يلحقه مع تيقن عدم الإنزال وقول الأطباء الهواء يفسده فلا يأتي منه
ولد ظن لا ينافي الإمكان على أنه لو قيل بأنه متى حملت منه تبينا عدم تأثير الهواء
فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب أيضا أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا
فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به ولو استمنى بيده من يرى حرمته
فالأقرب عدم احترامه وتجب عدة الفراق بعد الوطء **وإن تيقن براءة الرحم** لكونه علق
الطلاق بها فوجدت أو لكون الواطئ صغيرا والموطوءة صغيرة لعموم مفهوم قوله
تعالى من قبل أن تمسوهن وتعويلا على الإيلاج لظهوره دون المني المسبب عنه
العلوق لخفائه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو دخول المني كما أعرض عن
المشقة في السفر واكتفى به لأنه مظنتها **لا الخلوة** مجردة عن الوطء واستدخال
مني محترم ومر ما يتعلق بها في الصداق فلا عدة فيها **في الجديد** لمفهوم الآية وما جاء عن
علي وعمر رضي الله تعالى عنهما من وجوبها منقطع والقديم يقيمها مقام الوطء **وعدة حرة**
ذات أقراء وإن اختلفت وتطاول ما بينها **ثلاثة** أي من الأقراء وكذا لو كانت
حاملة من زنا إذ حمل الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل

عليه من زنا لانتفاء وأقراؤه أي صاحبة صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها أما من حيث عدم
عقوبتها بسببه فيحمل على أنه من شبهة فإن انتفت بولد للإمكان منه لحقه لاقتضائه الإلاء ثم
وصرح به البلقيني وغيره ولم يستثن عنه الإبطال ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء ثم كذبت
نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل لأن قولها الأول يقتضي أن عدتها لا تنقضي
بالأشهر فلا يقبل رجوعها فيه خلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت
نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما أفتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى لأن الثاني
مقتض لدعواها الحيض في زمن إمكانه وهي مقبولة فيه وإن خالفت عادتها ولو
التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة حرة في أوجه الوجهين بعد
والقرء بفتح أوله وضمه وهو أكثر مشترك بين الطهر والحيض كما حكي عن إجماع اللغويين
لكن المراد هنا الطهر المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم إذ القرء
الجمع وهو في زمن الطهر أظهر فإن طلقت طاهرا وقد بقي من الطهر لحظة انقضت
بالطعن في حيضة ثالثة لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وإن نفي وطئ فيه
ولأن إطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث شائع كما في الحج أشهر معلومات
أما إذا لم يبق منه ذلك كأن كانت طالت آخر طهرك فلا بد من ثلاثة أقراء كوامل أو
طلقت حائضا وإن لم يبق من زمن الحيض شيء فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة
رابعة إذ ما بقي من الحيض لا يحسب قرءا قطعا لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله
بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة وفي قول يشترط يوم وليلة
بعد الطعن في الحيضة الثالثة في الأولى وفي الرابعة في الثانية إذ لا يتحقق
كونه دم حيض بدون ذلك وعلى هذا إنهما ليسا من العدة لزمن الطعن على الأول
بل يتبين بهما كمالها فلا يصح فيهما رجعة ويصح نكاحها وقبلهما وسكت المصنف عن
حكم الطلاق في النفاس وظاهر كلام الروضة في باب الحيض عدم حسبانه من العدة
وهو قضية كلامهم أيضا في الحال الثاني في اجتماع عدتين وهل يحسب طهر من لم تحض
أصلا قرءا أو لا يحسب قولان بناء على أن القرء هل هو انتقال من طهر إلى
حيض فيحسب أم الأصح أو طهر محتوش بفتح الواو بدمين حيضين أو نفاسين سببين
أو حيض ونفاس فلا يحسب والثاني من المبني عليه أظهر فيكون الأظهر في المبني عدم حسبانه
قرءا فإذا حاضت بعده لم تنقض عدتها إلا بالطعن في الرابعة لكن طلقت في الحيض وذلك
لما مر أن القرء الجمع والدم زمن الطهر يجتمع في الرحم وزمن الحيض يجتمع بعضه ويسترسل
بعضه إلى أن يندفع الكل وهنا لا جمع ولا انتقال ولا ينافي ما رجح هنا ترجيحهم وقوع الطلاق
حالا فيمن لم تحض أصلا أنت طالق في كل قرء طلقة لأن التزامهم للطهر
يدفع الطلاق لصدق الاسم وأما الاحتراس هنا فإنما هو شرط لانقضاء العدة يغلب ظن البراءة
وعدة حرة أو أمة مستحاضة غير متحيرة بأقرائها المردودة هي إليها حيضا
وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة في
الحيض وتسع وعشرين في الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها إن كانت

حرة

حرة لاشتمالها كل شهر على حيض وطهر غالبا وعدة حرة متحيرة بثلاثة أشهر هلالية
[illegible]ران ووقع الفراق أثناء شهر فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرءا
لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين وإلا لغى واعتدت من انقضائه
بثلاثة أهلة ويؤخذ من التعليل أنه يشترط في هذا الأكثر أن يكون يوما وليلة
فأكثر في الحال لاشتمال كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن اليأس مشقة عظيمة وبه
فارق الاحتياط في العبادة إذ لا تعظم مشقته وقيل عدتها بالنسبة لحلها للأزواج
لا الرجعة والسكنى ثلاثة أشهر بعد اليأس لأنها قبله متوقعة الحيض المستقيم هذا
كله إن لم تحفظ قدر دورها وإلا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره في الحيض سواء أكان
أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل وكذا لو شكت في قدر دورها ولكن قالت أعلم
أنها لا تجاوز سنة مثلا أخذت بالأكثر وتجعل السنة دورها ذكره الدارمي ووافقه
النووي في مجموعه في باب الحيض وهو المعتمد ومما تقرر علم أن الأشهر ليست متأصلة
في حق المتحيرة ولكن حسب كل شهر في حقها قرءا على فرض أنه لم تحض والآيسة حيث يكمل
المنكسر كما سيأتي إمامنا فيها رق فقال البارزي تعتد بشهر ونصف وقال
البلقيني هذا قد يتخرج على أن الأشهر أصل في حقها وليس بمعتمد فالمتجه أنها إذا
طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقي أكثر فبباقيه والثاني أو دون
الأكثر فبشهرين بعد ذلك البقية وهذا هو المعتمد قال الأذرعي قضية كلام
المصنف وغيره أن المجنونة التي ترى الدم لا تعتد بالأشهر بل بالأقراء كالعاقلة نعم
وقد أطلق القفال الكلام على المتحيرة بأن المجنونة تعتد بالأشهر كالصغيرة وهذا هو
الأصح لكن ينبغي حمله على حالة إبهام زمن الحيض وعدم معرفته إذ غايتها أن
تكون حينئذ كالمتحيرة أما إذا عرف حيضها فتعتد به وعدة أمة ولو مدبرة أو أم ولد
ومكاتبة ومن فيها رق وإن قل بقرءين لأن القن على نصف ما للحر وكمل القرء
لتعذر تنصيفه كالطلاق وليس هذا من الأمور الجبلية التي يستويان فيها
لأن ما زاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في الحرة أكثر
فخصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت
عدة حرة لحقه أو مات عنها اعتدت عدة أمة لأنه حق الله تعالى وإن عتقت أمة هي
[illegible] في عدة رجعية بفتح العين بلفظ المصدر كملت عدة حرة في الأظهر
لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق والثاني تتم عدة
أمة نظرا لوقت الوجوب أو عتقت في عدة بينونة أو وفاة فأمة أي فتكمل
عدة أمة في الأظهر لأن البائن والمتوفى عنها كالأجنبية والثاني تتم عدة حرة اعتبارا
بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة أما لو عتقت مع العدة كأن علق طلاقها
وعتقها بشيء واحد فتعتد بعدة حرة قطعا والعبرة في كونها حرة أو أمة بظن الواطئ
لا بما في الواقع حتى لو وطئ أمة غيره ظانا أنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء أو
حرة ظانا أنها زوجته الأمة أو أمته فكذلك فيما يظهر كما هو قضية التعليل وهو

الوجه وقال في الشرح الصغير المشهور القطع به وان جرى بعضهم على خلاف فيه ولو وطئ امته
بظن انها زوجته يزني بها اعتدت بقرء لحرمته ولا اثر لظنه لفساده ومن لم يجد كاباً يا بي الامر
تحقق المفسدة بل ولا يعاقب في الاخرة عقاب الزاني بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام
وغيره نعم هو يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح وكذا كل فعل اقدم عليه ظاناً انه
معصية فاذا هو غيرها اى وهو ما يفسق به لو ارتكبه حقيقة **وعدة حرة لم تحض**
لصغرها او لعلة حيلة منعتها رؤية الدم اصلاً او ولدت ولم تر دماً **او يئست من**
ثلاثة اشهر بالاهلة للاية وهي ثلاثة ان الحيض المراد فيها او لا الشهر بتعليق او
بقي لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر واللائي لم يحضن اى فعدتهن كذلك بحذف المبتدا او الخبر من الثاني لدلالة الاول
عليه ومر في السلم انه لو عقد في اليوم الاخير من الشهر كصفر واجل بثلاثة اشهر مثلاً تنقضي
الربيعان وجمادي او جمادي فقط حل الاجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بيوم من
جمادي الاخرة ومثله يجيء هنا **وان طلقت في اثناء شهر فبعده هلالان ويكمل**
الاول **المنكسر** وان نقص **ثلاثين** يوماً من الرابع وفارق ما مر في التحيض بان
التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لان الاشهر متاصلة في حق
هذه **فان حاضت فيها** اى اثنا الاشهر **وجبت الاقراء** اجماعاً لانها الاصل ولم
يتم البدل ولا يحسب ما مضى لذلك ولي باقرائها قرءاً لاجرو خرج بفيها بعدها فلا
يوثر فيما الحيض **وعدة امة** يعني من فيها رق لم تحض او يئست **بشهر ونصف**
لامكان التبعيض هنا بخلاف القرء اذ لا يظهر نصفه الا بظهوره كله فوجب انتظار
عدم الدم **وفي قول** عدتها **شهران** لانهما بدل القرءين **وفي قول** عدتها **ثلاثة**
من الاشهر ورجحه جمع لعموم الاية **ومن انقطع دمها لعلة** تعرف **كرضاع ومرض**
وان لم يرج برؤه لانسلة الملك فيمن خلا فالما اعتمده الزركشي **تصبر حتى تحيض** فتعتد
بالاقراء **او حتى تيأس فتعتد بالاشهر** وان طالت المدة وطال ضررها بالانتظار
لان عثمان رضي الله عنه حكم بذلك في المرضع رواه البيهقي بل قال الجوزي هو
كالاجماع من الصحابة رضي الله عنهم **او** انقطع **لا لعلة** تعرف **فكذا** تصبر لسن الياس ان
لم تحض **في الجديد** لانها لرجائها العود كالاولى ولهذه ومن لم تحض اصلاً وان لم تبلغ
خمس عشرة سنة لا استعجال الحيض بدوا ومن زعم ان ذلك استعجال للتكليف وهو
ممنوع ليس في محله كما اعتذر **وفي القديم** وهو مذهب مالك واحمد **تتربص تسعة**
اشهر ثم تعتد بثلاثة اشهر لتعرف براءة الرحم اذ هي غالب مدة الحمل **وفي قول** قديم تتربص
اربع سنين لانها اكثر مدة الحمل فيتيقن براءة الرحم **ثم** اذا لم يظهر حمل **تعتد بالاشهر**
لا تعتد بالاقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها **فعلى الجديد لو**
حاضت بعد الياس في الاشهر الثلاثة **وجبت الاقراء** لانها الاصل ولم يتم
البدل وحسب ما مضى قرءاً قطعاً لاحتوائه بدمين **او** حاضت **بعدها** اي
الاشهر الثلاثة **فاقوال اظهرها ان نكحت** زوجاً اخر **فلا شيء** عليها لان عدتها

مع منا انقطع دمها لعلة تعرف او لعلة تعرف

العدة

انقضت ظاهراً ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها **والا** بان لم تنكح غيره **فالاقراء** واجبة في
عدتها للتبين عدم ياسها وانها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها **والثاني** تنتقل الى الاقراء
مطلقاً لما ذكر والثالث المنع مطلقاً لانقضاء العدة ظاهراً ولو حاضت الايسة في
المنتقلة الى الحيض قرءاً او قرئين ثم انقطع الدم استانفت ثلاثة اشهر قاله
ابن المقري كذات اقراء يئست قبل تمامها واعترض بان المنقول خلافه
كما سيأتي في اوائل الباب الثاني واجاب الوالد رحمه الله تعالى
بانه اعتد هناك بما وجد من الاقراء لصدور عقد النكاح بعده وان كان فاسداً
والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدمه من الاقراء او الاشهر **والمعتبر** في الياس على
الجديد **ياس عشيرتها** اي نساء اقاربها من الابوين الاقرب اليها فالاقرب لتقاربهن
طبعاً وخلقاً وبه اعتبار نساء العصبة في مهر المثل لانه لشرف النسب وخسته
ويعتبر اقلهن عادة وقيل اكثرهن ورجحه في المطلب ومن لا قريب لها
تعتبر بما في قوله **وفي قول باس كل النساء** في كل الازمنة باعتبار ما يبلغنا
خبره ويعرف **قلت ذا القول اظهر والله اعلم** لبناء العدة على الاحتياط
وطلب اليقين وحدوه باعتبار ما بلغهم باثنتين وستين سنة وفيه اقوال
اخر اقصاها خمس وثمانون وادناها خمسون وتفصيل طرو الحيض المذكور يجري
نظيره في الامة ايضاً ولو رأت بعد سن الياس دماً يمكن ان يكون حيضاً صار من
سن الياس زمن انقطاعه الذى لا عود بعده ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كما قالوه لان
الاستقراء غير تام كما في ما مر في الحيض في اقله واكثره فانه تام ولو ادعت هي
بلوغها سن الياس لتعتد بالاشهر صدقت في ذلك ولا تطالب ببينة كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه قولهم لا يقبل قول الانسان في بلوغه بالسن الا
ببينة لتيسرها اي غالباً لان ما هنا مرتب على سبق حيض وانقطاعه ودعوى
السن وقع تبعاً وكلامهم في دعواه استقلالاً **فصل** في
العدة بوضع الحمل **عدة الحامل** حرة او امة عن فراق حي بطلاق رجعي او بائن او فسخ
بوضعه اي الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فهو مخصص
لاية والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولان المقصود من العدة براءة رحمها
وهي حاصلة بالوضع **بشرط نسبته الى ذي العدة** من زوج او واطئ بشبهة **ولو**
احتمالاً كمنفي بلعان وهو حمل لان نفيه عنه غير قطعي لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه
لحق اما اذا لم يمكن كونه منه كصبي لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وانثياه
مطلقاً او ذكره فقط ولم يمكن ان تستدخل منيه والاحقه وان لم يثبت الاستدخال
وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقيني الموافق لجزم غيره ومولود لدون ستة
اشهر من العقد فلا تنقضي به وقول الشارح فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت
عدتها بوضعه لان لفرقة الحياة لان الملاعنة لا تعتد للوفاة **وبشرط انفصال**
كله فلا اثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله الآتي بوضعه الذى هو صريح في

وضع لمله احتمال للشرطية ومجرد التصوير وزعمه انه لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله
منه ودخيثاني توءمين لانهما حمل واحد كالعدد ومتى تخلل دون ستة اشهر
فتوءمان او ستة فلا بل لهما حملان فالحاق العزالي الستة بما دونها نسبه الدافعي فيه
الى الظلم في ذلك ولمدعي ادعا نفي الخلل بانه لا بد من لحظة للوطي او الاستدخال عقب
وضع الاول حتى يكون منه هذا الحمل الثاني وذلك يستدعي ستة اشهر ولحظة فحيث
انتفت اللحظة لزم نقص الستة ويلزم من نقصها لحوق الثاني بذي العدة
وبعد انقضا وقاعدته لا يقال لـ يمكن مقارنة الوطي او الاستدخال للوضع فلا
يحتاج لتقدير تلك اللحظة لانا نقول هو في غاية الندور ورعواته يلزم عليه
انتقال الثاني عن ذي العدة مع امكان كونه منه المصحوب بالغالب لاعلم فامتنع
نفيه عنه مراعاة لذلك الامر النادر للاحتياط للنسب والاكتفا فيه بمجرد
الامكان وحينئذ فيلحق الثاني بذي العدة لانه يكتفي في الالحاق بمجرد الامكان
ويلزم من لحوقه به توقف انقضا العدة على وضعه وفي بعض الشروح هنا ما
يخالف ذلك وتنقضي العدة بميت لاطلاق الاية ولو مات في بطنها واستمر اكثر
من اربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم الاية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
ولا اثر لانه بتضررها بذلك لا علقة لانها تسمى دما لا حملا ولا يعلم انها اصل
ادمي وتنقضي بمضغة فيها صورة ادمي خفية على غير القوابل اخبرتها بطريق
الجزم اهل الخبرة ومنهم القوابل لانها حينئذ تسمى حملا وعبروا بالخبر لانه لا يشترط
لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض او محكم واذا اكتفى بالاخبار بالنسبة
للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر اخذا من قولهم لمن غاب زوجها فاخبرها عدل
بموته ان تتزوج باطنا فان لم يكن بها صورة خفية وكن قلن اي القوابل منقية
لا تمنع تتردد هي اصل ادمي ولو بقيت تخلقت انقضت العدة بوضعها ايضا على
المذهب لتيقن براءة الرحم كالدم بل اولى وانما لم يعتد بها في الغرة وامية الولد
لان مدارهما على ما يسمى ولدا وتسمى هذه مسئلة النصوص لانه نص هنا على
انقضا العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد والفرق ما مر
ولو ظهر في عدة اقرا او اشهر او بعدها كما قاله الصيمري حمل للزوج اعتدت
بوضعه لانه اقوى بدلالة على البراءة قطعا بخلافهما ولو ارتابت اي شكت في انها
حامل لوجود ثقل او حركة فيها اي العدة باقرا او اشهر لم تنكح اخر بعد الاقرا
او الاشهر حتى تزول الريبة بامارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل لان
العدة لزمتها بيقين فلا تخرج منها الا بيقين فان نكحت مرتابة فباطل وان بان
ان لا حمل وفارق نظايره بانه يحتاط للابضاع فحل المنكوحة لكونها المقصودة بالذات ما لا يحتاط في غيرها وشبيهة زوجة المفقود مما يشكل على هذا مع الفرق
بينهما او ارتابت بعدها اي العدة وبعد نكاح لاخر استمر النكاح لوقوعه صحيحا
ظاهرا فلا يبطل الا بيقين الا ان تلد لدون ستة اشهر من امكان العلوق

بعد

علی مسئلة النصوص

بعد عقده فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فنحكم ببطلانه وبان الولد له ولو انه
امكن كونه منه اما اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني لان فراشه ناجز
ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لامكانه من الاول لئلا يبطل ما صح بمجرد
الاحتمال ولما لثاني ووطي الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد ان امكن كونه منه وان
امكن كونه من الاول لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا او ارتابت بعدها
اي بعد العدة وقبل نكاح فالصبر ندبا والا كره وقيل وجوبا لتزول
الريبة احتياطا فان نكحت ولم تصبر لذلك فالمذهب عدم ابطاله اي النكاح
في الحال لانا لم نتحقق المبطل فان علم مقتضيه اي البطلان بان ولدت
لدون ستة اشهر مما مر ابطلناه اي حكمنا ببطلانه لتبين فساده والا فلا
ولد لاجلها وقت الريبة وقت الرجعة فان بان حل صحت والا فلا والطريق
الثاني في ابطاله قولان للتردد في انتفا المانع وان علم انتفاؤه لم نبطله
ولحق الولد بالثاني ولو ابانها اي زوجته بخلع او ثلاث ولم ينف الحمل فولدت
لاربع سنين فاقل ولم تتزوج بغيره او تزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من
الثاني لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها وان اقرت بانقضا العدة لقيام
الامكان اذ اكثر مدة الحمل اربع سنين بالاستقرا وابتدا المدة من وقت
امكان الوطي قبيل الفراق فالمراد من الحد انه من الطلاق محمول على ما اذا قارنه
الوطي بتنجيز او تعليق والحاصل ان الاربع متى حسب منها لحظة الوضع
او لحظة الوطي كان لها حكم ما دونها ومتى زاد عليها كان لها حكم ما فوقها ولم
ينظروا هنا لغلبة الفساد مع الا لان الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه
مع الاحتياط للانساب بالاكتفا فيها بالامكان او ولدت لاكثر من اربع سنين مما ذكر
فلا يلحقه لعدم الامكان وذكرت تتميما للتقسيم فلا تكرار في تقديمها في الانساب
ولو طلق طلاقا رجعيا فاتت بولد لاربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها
وسكناها او لاكثر فلا وحسبت المدة من الطلاق وحذف هذا من البائن
لعلمه مما هنا بالاولى لانه اذا حسب من الطلاق مع انها في حكم الزوجة فالبائن
اولى ومن ثم وقع خلاف في الرجعية لا فالـ وفي قول ابتداؤها من انصرام
العدة لانها كالمنكوحة وبما تقرر في عبارته اندفع ما اعترض به عليها وانها
من محاسن عبارته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الاول لدلالة
الثاني عليه ومن الثاني لدلالة الاول عليه وان هذا نوع من الدلالتين من دلالة
النحوي التي هي من اقوى الدلالات وفي الرجعية وجه انه يلحق من غير تقدير
مدة ويرد رده من قول المصنف المدة بان الهندية المصرحة بان الاربع تعتبر
فيها ايضا ولو نكحت بعد العدة اخر او وطيت بشبهة فولدت لدون ستة اشهر
من امكانه العلوق بعد العقد ومن وطي الشبهة فكانها لم تنكح ولم توطأ ويكون
الولد للاول ان كان لاربع سنين فاقل من طلاقه وامكان وطيه قبله بظهرها مر

لاغتفار الامكان فيه وان كان وضع الولد لستة من الاشهر مما ذكر في الوطء الثاني
لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول ولو نكحت اخر في العدة نكاحا فاسدا
وهو جاهل بالعدة او بالتحريم وعذر لخفوه بعده عن العلما والا فهو زان لا ننظر
اليه مطلقا وكالنكاح الفاسد في تفصيله الاتي وطء الشبهة فولدت للامكان
من الاول وحده بان ولدته لاربع سنين فاقل بانه ولدون ستة اشهر من وطء الثاني
لحقه وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد ثانيا للثاني لان وطئه بشبهة
او ولدت للامكان من الثاني وحده بان ولدت لاكثر من اربع سنين من امكان
العلوق قبل فراق الاول ولستة اشهر فاكثر من وطء الثاني لحقه وان كان ذو
طلاقا فالطلاق الاول رجعيا لا هو ظاهر عبارته وان اعتمده البلقيني ونقله
عن نص الام انه اذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف او امكن به لكل
منهما بان كان لاربع سنين من الاول ولستة اشهر فاكثر من الثاني عرض على
قائف فان الحقه باحدهما فكالامكان منه فقط وقد علم حكمه او بهما او نفاه
او فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه اما اذا لم يمكن من احدهما كان ولدته
لدون ستة من وطء الثاني وفوق اربع من عند طلاق الاول فهو منتف عنهما
وقد بان ان الثاني نكحها حاملا وهل يحكم بفساد النكاح حالا على انه من وطء بشبهة
من غيره او لاحتمال انه من ولد الزنا وقد يجري النكاح في الظاهر على الصحة ه
الاقرب كما قاله الاذرعي الثاني وجزم به في المطلب وفيه الجمع المار وخرج بالفاسد
نكاح الكفار اذا اعتقدوا صحته فاذا امكن منهما فهو للثاني بلا قايف **فصل**
في تداخل العدتين اذا لزمها عدتان من شخص واحد بان عدتي كان طلق
ثم وطئ رجعية او باينا في عدة غير حمل من اقراء او اشهر ولم تحبل من وطئه
جاهلا بانها المطلقة او بتحريم وطء المعتدة وعذر لخفوه بعده عن العلما او عالما
بذلك في رجعية لا باين لانه زان تداخلتا اي عدة الطلاق والوطء فتبتدي عدة
من فراغ الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق وهذه البقية واقعة عن
الجهتين فله الرجعة في الرجعي دون ما بعدها فان كانتا من جنسين كان كانت
احداهما حملا والاخرى اقرا كان حبلت من وطئه في العدة بالاقرا او طلقها حاملا ثم
وطئها قبل الوضع وهي ممن تحيض حاملا تداخلتا في الاصح اي دخلت الاقرا في
الحمل فتنقضيان بوضعه ويكون واقعا عنهما سواء رات الدم مع الحمل ام لا وان لم تتم
الاقرا قبل الوضع لان الاقرا انما يعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم
وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم وما قيده البارزي وغيره وتبعهم الشارح
على ذلك من انه محل ما تقرر عند انتفاء رؤية الدم او رؤيته وتقدمت الاقرا
على الوضع والا فتنقضي مع الحمل العدة الاخرى بالاقرا منعه السبكي وابن النقيب
والبلقيني والزركشي وغيرهم قالوا وكانهم اغتروا بظاهر كلام الروضة مع ان
ذلك مفرع على قول التداخل وعدمه والحق انه مفرع على ضعيف وهو عدم التداخل

وحينئذ فالعقد صحيح له ع ش

كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحب المهذب والبيان وغيرهم وهو ما ه
فهمه ابن المقري حيث اطلق هنا وصرح به في شرح الارشاد وكلام الرافعي في الشرح
الصغير وتعليله في الكبير انقضا العدة بالاقرا مع الحمل بان الحكم بعدم التداخل
ليس الا لرعاية صورة العدتين تعبدا او قد حصلت يدل على ذلك ومن ثم جاز له
انه يراجع قبله في الرجعي وان كان الحمل من الوطء الذي في العدة وقيل ان كان
الحمل من الوطء فلا يراجع لوقوعه منه فقط ويرده ما تقرر او لزمها عدتان
لشخصين بان كانت في عدة زوج او وطء بشبهة فوطئت من اخر
بشبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل
لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة للاجماع عن البيهقي عن عمر وعلي ولم يعلم
لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت نعم
ان كانا حربيين فاسلمت مع الثاني او امنا فترافعا الينا كفت بقية عدة
الاول على الاصح وتكفيها عدة واحدة من حين وطء الثاني لضعف حق الحربي وان
نازع فيه البلقيني فان كان اي وجد حمل من احدهما قدمت عدته وان تاخر
كما في المختصر لانها لا تقبل التاخير فيها اذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة ه
تنقضي عدة الطلاق بوضعه ثم بعد زمن النفاس تعتد بالاقرا للشبهة وله
الرجعة قبل الوضع لا وقت الشبهة بعقد او غيره كما نقله عن الروياني
واقره اي لا في حال بقا فراش واطئها بان لم يفرق بينهما وكذا فيما ياتي ويعلم
مما ياتي ان نيته عدم العود انها كالتفريق وذلك لانها به صارت فراشا للواطئ
خرجت عن عدة المطلق واستشكل البلقيني بان هذا لا يزيد على ما ياتي
ان حل وطء الشبهة لا يمنع الرجعة فيما بل يزيد عليه اذ مجرد وجود الحمل اثر عن
وجود الاستفراش ولا شك ان الوطء اقوى فلا يلزم من منعه الرجعة منع ه
اثره لها المنفصل بالنسبة اليه وفي عكس ذلك تنقضي عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد
او تكمل للطلاق فله الرجعة قبل وضع على اصح الوجهين كما صححه البلقيني وابن
المقري وبعده لا تجديد قبل وضع على اصح الوجهين كما جزم به الماوردي وفارق
الرجعة بانه ابتداء نكاح فلم يصح في عدة الغير وهي شبهة باستداعة النكاح فاحتمل
وقوعها في عدة الغير ولو اشتبه الحمل فلم يدر اهو من الزوج ام من الشبهة جدد
النكاح مرتين قبل وضع مرة وبعده اخرى ليصادف التجديد عدته يقينا فلا
يكفي تجديد مرة لاحتمال وقوعه في عدة غيره فان بان بالحاق القايف وقوعه
في عدته كفى وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها ان الحق القايف الولد به
ما لم تنكح فراشا لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها الى التفريق بينهما لنشوزها ولا
مطالبة لها قبل اللحوق اذ لا وجوب بالشك فان لم يلحقه به او لم يكن قايف
فلا تنفق عليه ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطي والا اي وان لم يكن حمل فان
سبق الطلاق وطئها بشبهة اتمت عدته لتقدمها وقوتها لاستنادها لعقد

اي اما بعده فيجدد ولو في زمن النفاس من الانقضا بعدها الا في الشبهة ع ش

لعدم جايز ثم عقب عدة الطلاق او استانفت العدة الاخرى التي للشبهة ولو
الرجعة في عدته ان كان الطلاق رجعيا وعقد بدان كان باينا لانها في عدة طلاق قد
لاوقت الشبهة نظر ما مر فاذا راجع فيها وجدد انقطعت عدته وشرعت
حينيذ في عدة الشبهة عقب الرجعة حيث لا حمل منه والا فعقب النفاس وله
التمتع بها قبل شروعها فيها بان تستانف ان سبقها الطلاق وتتمها ان هو
سبقته وما دامت في عدتها لا يستمتع بها الزوج بوطي جزما و بغيره على
المذهب لانها معتدة عن غيره حمل كانت او غيره حتى تقضيها بوضع او غيره
لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها و يوخذ منه حرمة نظره اليها ولو بلا شهوة
والخلوة بها وان سبقت الشبهة الطلاق قدمت عدة الطلاق لقوتها كما مر
وقيل تقدم عدة الشبهة لسبقها وفي وطي بنكاح فاسد و وطي بشبهة اخرى والحمل
يقدم الاسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطي بالنسبة للشبهة

فصل في حكم معاشرة المفارق للمعتدة عاشرها اي المفارقة
بطلاق او فسخ معاشرة كمعاشرة زوج لزوجته بان كان يختلي بها ويتمكن
منها ولو في بعض الزمن بلا وطي او معه والتقييد بعدمه انما هو لجريان الاوجه
الاتي كا يعلم مما يأتي في عدة اقرا او اشهر فاوجه ثلاثة اولها تنقضي مطلقا م
ثانيها لا مطلقا وثالثها وهو اصحها ان كانت باينا انقضت عدتها مع ذلك
لانتفا شبهة فراشه ومن ثم لو وجدت بان جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية بل في
قوله والا بان لم تكن باينا فلا تنقضي لكن اذا زالت المعاشرة اتمت على ما مضى
وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهل في العدة لا يحسب زمن استفراشه
عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها ما مضى فتبني عليه اذا زالت ولا
تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات وفي هذه لا رجعة له عليها بعد مضي الاقرا
او الاشهر وان لم تنقض عدتها قلت ويلحقها الطلاق الى انقضا العدة
احتياطا فيها وتغليظا عليه لتقصيره وهذا هو المعنى به وحينيذ فهي كالباين
بعد مضي عدتها الاصلية الا في لحوق الطلاق خاصة فلا توارث بينهما ولا يصح منه
ايلا ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة لها و يجب لها السكنى ولا يحد بوطيها
كما رجحه البلقيني في النفقة وافتى بجميعه الوالد رحمه الله تعالى ولو عاشرها اجنبي
فيها بلا وطي كمعاشرة الزوج انقضت العدة والله اعلم لعدم الشبهة اما
اذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها كان كمعاشرة الرجعية واما معاشرتها بوطي
فان كان زنا لم يوثر او بشبهة فهو كما في قوله الاتي ولو نكح معتدة الى اخره وخروج
با قرا او اشهر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقا لتعذر قطعها ولو نكح معتدة
لغيره بظن الصحة ووطي انقطعت عدتها من حين وطي لحصول الفراش بوطيه
بخلاف ما اذا لم يطا وان عاشرها لانتفا الفراش اذ مجرد العقد الفاسد لا حرمة
له وفي قول او وجه وهو الاشبه ومن ثم جزم به في الروضة تنقطع من حين

العقد لاعراضها به عن الاول ولو راجع حايلا ثم طلق بها استانفت العدة
وان لم يطا بعد الرجعة لعودها بها في النكاح الذي وطيت فيه وفي القديم وحكي
جديدا تبني ان لم يطاها بعد الرجعة وخرج براجع ثم طلق ما لو طلق قبل الرجعة
في عدتها فانها تبني على العدة الاولى او راجع حاملا ثم طلقها فبالوضع تنقضي عدتها
وان وطي بعد الرجعة لاطلاق الاية فلو وضعت بعد الرجعة ثم طلق استانفت
عدة وان لم يطا بعد الرجعة لما مر انها بها عادت لما وطيت فيه وقيل ان لم يطاها
بعد الوضع ولا قبله فلا عدة ولو خالع موطوءة ثم نكحها في العدة ثم وطي ثم
طلق استانفت عدة لاجل الوطي ودخل فيها البقية من العدة الاولى لو فرض
بقيتها منها والاصح فيما اذا ارتفعت مدة فنكحها بالنكاح والوطي بعده ومن ثم
لو لم يوجد وطي بنت على ما سبق من الاولى واكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه
قبل الوطي

فصل في الضرب الثاني من الضربين السابقين
اول الباب وهو عدة الوفاة واكتفى عن التصريح به و بوجوبه بالاشتهار والوضوح
في المفقود وفي الاحداد عدة حرة حايل او حامل بحمل غير لاحق بذي العدة
كما يعلم مما ياتي لوفاة لزوج وان لم يوطا لصغر او غيره وان كانت ذات اقرا
اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها للكتاب والسنة والاجماع الا في اليوم العاشر
نظرا الى ان عشرا انما تكون للموت وهو الليالي لا غير وزيادته بيستعمل فيهما
وحذف التا انما هو لتغليب الليالي اي لسبقها ولان المقصد بها التجمع والحكمة
في ذلك ان الاربعة بها يتحرك الحمل وينفخ فيه الروح وذلك يستدعي ظهور حمل
ان كان وزيدت العشرة استظهارا ولان النسا لا يصبرن عن الزوج اكثر من
اربعة اشهر فجعلت مدة تفجعهن وتعتبر الاربعة بالاهلة ما لم يمت اثنا
شهر وقد بقي منه اكثر من عشرة ايام فحينيذ ثلاثة بالاهلة ويكمل من الرابع اربعين
يوما ولو جهلت الاهلة حسبتها كاملة وعدة امة حايل او حامل بمن
لا يلحقه اي من فيها رق باي صفة كانت نصفها وهو شهران في هذا الباب بقيده السابق
وخمسة ايام بلياليها على النصف نظير ما مر في الثلاثة اشهر وبحث الزركشي
وغيره ان قياس ما مر انه لو ظنها زوجته الحرة لزمها اربعة اشهر وعشر صحيح اه
صورته ان يطا زوجته الامة ظانا انها زوجته الحرة ويستمر ظنه الى موته
فتعتد للوفاة عدة حرة اما الظن لا نقلها عن الاقل الى الاكثر في الحياة فكذا
في الموت وبذلك سقط الفرق بانه يرد بان عدة الوفاة لا تتوقف على الوطي فلم
يوثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين تقدم وما هنا واذا مات عن رجعية انتقلت
الى عدة وفاة وسقطت بقية عدة الطلاق وتسقط نفقتها وعدة باين فلا
تنتقل الى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق وعدة حامل لوفاة بوضعه للاية
بشرط السابق وهو انفصال كله ونسبته الى صاحب العدة ولو احتمالا لا كمنفي
بلعان كذا قاله الشارح وصورته انه لاعنها لنفي حملها ثم طلق زوجة اخرى ثم

تم

قوله الا هذا الاستثناء راجع للجميع
هسم على المنهج

اشتبهت المطلقة الحامل بالملك منه او يكون ذلك تنظير فلو مات صبي عن حامل لم
تعتد بالاشهر عدتها لا بالوضع للقطع بانتفاء الحمل عنه وكذا ممسوح ذكره وانثياه فعدتها
بالاشهر لا بالحمل اذ لا يلحقه الولد على المذهب لتعذر انزاله لفقد انثييه ولانه لم
يعهد لمثله ولادة وقال الاصطخري وغيره بالحوق لان معدن الماء الصلب وهو
ينفذ من ثقبه الى الظاهر وهما باقيان وحكي ذلك قولا للشافعي رضي الله عنه فتنقضي
بوضعه هذا ان لم يولد لمثله ويلحق الولد مجبوبا بقي انثياه لبقاء وعية المني
حيث امكن ذلك كما ذكر فتعتد زوجته به اي بوضعه لامكانه وقول الشارح ولا
عدة عليها لطلاقه قبله حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل ماءه المحترم وكذا ممسوح
خصياه بقي ذكره فيلحقه الولد وتعتد زوجته بوضعه على المذهب لانه
قد يبالغ في الايلاج فيلتذ ويلقي ماء رقيقا وقيل لا يلحقه لانه لا آلة له ودفع بان عدم
فقد انثييه الخصية اليمني للماء واليسرى للشعر لعله باعتبار الغالب والا فقد وجد
من له اليسرى وله ماء كثير وشعر كذلك ولو طلق احدى امرأتيه كاحداكما طالق
ونوى معينة منهما او لم ينو شيئا ومات قبل بيان للمعينة او تعيين للمبهمة فان
كان لم يطأ واحدة منهما او وطئ واحدة فقط وهي ذات اشهر مطلقا او ذات
اقراء في رجعي كما سيذكره اعتدتا لوفاة احتياطا اذ كل منها يحتمل كونها مفارقة
بطلاق ولا يجب شيء على غير الموطوءة لموت فتجب عدته وكذا ان وطئ كلا منهما
وهما ذواتا اشهر او ذواتا اقراء والطلاق رجعي والطلاق بائن او رجعي
تعتد كل عدة الوفاة وان احتمل خلافها لانها الاحوط هنا ايضا على ان الرجعية
تنتقل لعدة الوفاة كما مر فان كان الطلاق في ذواتي الاقراء بائنا وقد وطئهما
او احداهما اعتدت كل واحدة منهما في الاولي والموطوءة منهما في الثانية بالاكثر من
عدة وفاة وثلاثة من اقرائها لوجوب احدهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب
الاحوط وهو الاكثر كمن لزمه احدى صلاتين وشك في عينها يلزمه ان ياتي بهما
وتعتد غير الموطوءة في الثانية لوفاة وعدة الوفاة ابتداؤها من حين الموت
والاقراء ابتداؤها من حين الطلاق ولا نظر الى ان عدة المبهمة من حين
التعيين لانه لما ايس منه لم يعتبر السبب الذي هو الطلاق ولو مضى قرء او قرآن مثلا
قبل الموت اعتدت بالاكثر من القرء الثالث وعدة الوفاة ومن غاب بسفر او
غيره وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن اي يظن بحجة كاستفاضة وحكم
بعد ثبوته موته او طلاقه او نحوهما كردته قبل الوطء او بعده بشرطه ثم تعتد لان الاصل
في الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل الا به او بما الحق به ولان ماله لا يورث
وام ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو اخبرها عدل ولو عبدا رواية بالحدث
لها باطنا ان تنكح غيره قاله القفال والقياس انه لا يقبل عليه ظاهرا وينبغي بذلك
فقد الزوجة بالنسبة لنكاح نحو اختها او خامسة اذا لم يرد طلاقها وفي القديم تتربص
اربع سنين مذهب القاضي فلا يعتد بما مضى قبله وقيل من حين فقده ثم تعتد

او وفاة وتنكح بعدها اتباعا لقضاء عمر رضي الله تعالى عنه بذلك واعتبرت الاربع لانها اكثر مدة الحمل فلو حكم بالقديم قاض نقض حكمه على الجديد في الاصح لمخالفته
القياس الجلي لانه جعله ميتا في النكاح دون قسمة المال الذي هو دون النكاح
في طلب الاحتياط والوجه الثاني لا ينقض حكمه بما مر ذكره لان ذلك في المجتهدين
ولان المال لا ضرر على الوارث بتاخير قسمته وان كان فقيرا لان وجوده
لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب او اقتراض مثلا فيمكنه دفع ضرره بخلاف
الزوجة فانها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا للضرر
الذي لا يمكن تداركه وما صححه الا شفري من نفوذ القضاء به ظاهرا وباطنا
كسائر المختلف فيه بما يأتي على القول بعدم النقض اما على النقض فلا ينفذ
مطلقا لقول السبكي وغيره يمتنع التقليد فيما ينقض ولو نكحت بعد التربص والعدة
فهو تصوير لان المدار في الصحة على نكاحها بعد العدة فبان الزوج ميتا قبل
نكاحها بمقدار العدة صح النكاح على الجديد ايضا في الاصح اعتبارا بما في نفس الامر
ولا ينافي هذا ما مر في المرتابة تجامع ان في كل منهما شكا في حل المنكوحة لان
الشك ثم لسبب ظاهر وكان اقوى اما اذا بان حيا فهي له وان تزوجت بغيره
وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثاني لان وطئه شبهة والثاني المنع
لفقد العلم بالصحة حال العقد ويجب الاحداد على كل معتدة وفاة باي وصف
كانت للخبر المار المتفق عليه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت
فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا اي فانه يحل لها الاحداد عليه هذه
المدة اي يجب لان ما جاز بعد امتناعه وجب غالبا ولللاجماع على ارادته الا ما نقل
عن الحسن البصري وذكر الايمان جرى على الغالب او لانه ابعث على الامتثال
والا فنحو الذمية يلزمها ذلك ايضا ويلزم الولي امر موليته به وعدل عن قول
غيره المتوفى عنها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها احداد حالة الوضع
الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو احبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات
اعتدت بالوضع عنها في اوجه الوجهين ولا يرد ذلك على الكتاب لانه يصدق عليه
ما بقي انه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان شاركتها الشبهة لا على رجعية
لبقاء معظم احكام النكاح لها وعليها بل قال بعض الاصحاب الاولى لها التزين
بما يدعوه الى رجعتها لكن المنقول عن الشافعي سنة الاحداد لها ومحل الاول بتقدير
صحته حيث رجت عوده بالتزين ولم يتوهم انه لفرحها بطلاقه ويستحب الاحداد
لبائن بخلع او ثلاث لئلا يفضي تزينها لفسادها وفي قول يجب عليها كالمتوفى
عنها وفرق الاول بانها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك ومما قيل
ان قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به رد بانه ليس ذلك قضيته كما هو ظاهر
من جعل القسم الاحداد على الميت وهو اي الاحداد من احد ويقال فيه الحداد لغة
المنع واصطلاحا ترك لبس مصبوغ بما يقصد لزينة وان خشن للنهي الصحيح عنه

كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلي وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح اوله
في روايات من باب ذكر بعض افراد العام على انه لبيان ان المصبوغ لابد ان يكون لزينة
وقيل يحل لبس ما صبغ غزله ثم نسج لكن ذكر في ثبوت العصب في رواية وهو
بفتح فسكون للمهملتين نوع من البرود يصبغ ثم ينسج واجيب بانه نهي عنه
في رواية اخرى فتعارضتا والمعنى يرجح عدم الفرق بل هذا ابلغ في الزينة
لانه لا يصبغ اولا الا رفيع الثياب ويباح غير مصبوغ لم يحدث فيه زينة كنقش
من قطن وصوف وكتان على اختلاف الوانها الخلقية وان نعمت وكذا الابريسم
لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك اي حرير في الاصح لعدم حدوث زينة فيه وان صقل
وبرق ويوجه بان الغالب فيه انه لا يقصد لزينة النسا وبذلك يرد ما اطال به
الاذرعي وغيره من ان كثيرا من نحو الاحمر والاصفر الخلقي يربو لطافة صقله وشدة
بريقه على كثير من المصبوغ والثاني يحرم لان لبسه تزيين فعلى هذا لا يلبس
العتابي الذي اكثره حرير ويباح الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف الذي
هو سداه ويباح مصبوغ لا يقصد لزينة اصلا بل لنحو احتمال وسخ او مصيبة
كالاسود وما يقرب منه كالاخضر المشبع والكحلي وما يقرب منه كالازرق المشبع ولا
يرد على كلامه مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها لان فيه تفصيلا وهو انه ان كان
لونه براقا حرم وعبارته اولى تشمله لان الغالب فيه حينئذ ان يقصد للزينة
والا فلا وعبارته هذه شاملة له لانه لا يقصد به زينة حينئذ ويحرم طراز ركب على
ثوب اصبوح بعد ما لم يكثر الا ان عد الثوب معه ثوب زينة فيما يظهر حلي ذهب
وفضة ولو نحو خاتم وقرط للنهي عنه ومنه ما موه باحدهما او شبههما ان ستره
بحيث لا يعرف الا بتامل كما قاله الاذرعي ويفرق بين هذا وما مر في الاواني بان
المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل
ودمليجات لا تتزين قوم يتحلون به نعم يحل لبسه ليلا مع الكراهة الا لحاجة
كاحرازه وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بانهما يحركان الشهوة غالبا ولا كذلك
الحلي وكذا يحرم لؤلؤ ونحوه من الجواهر التي يتحلى بها ومنها العقيق في الاصح لظهور
الزينة فيها ومقابل الاصح تردد للامام حكاه المصنف وجها لانه مباح للرجل
ويحرم لغير حاجة كما ياتي طيب ابتدا واستدامة فاذا طرات العدة عليها لزمها
ازالته للنهي عنه في بدن نعم رخص صلى الله عليه وسلم لها ان تتبع لنحو حيض قليل
قسط او اظفار نوعين من البخور والحق الاسنوي بهما في ذلك المحرمة وخالفه
الزركشي وهو الاوجه وثوب وطعام وفي كحل كما بطان لما حرم على المحرم من
الطيب والدهن لنحو الراس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص ولبس
للقياس مدخل هنا وكما يحل ثم يحل هنا ويحرم اكتحال باثمد ولو غير مطيب
وان كانت سودا للنهي عنه وهو الاسود ومثله هنا الاصفر وهو الصبر بفتح او
كسر فسكون وبفتح فكسر ولو على بيضا لا الابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه الا

لرمد

لرمد فتجعله ليلا وتمسحه نهارا الا ان اضطرت فلا تمسحه لانه صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة
وهي حادة على ابي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقالت
هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه اي يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا بالليل
وامسحيه بالنهار وقد حملوه على انها كانت محتاجة اليه ليلا فاذن لها فيه ليلا بيانا
لجوازه عند الحاجة مع ان الاولى تركه واما خبر مسلم جاءت امراة الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت له يا رسول الله ان بنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها
افنكحلها فقال لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا فحمل على انه نهي تنزيه او انه
صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينيها او انه يحصل لها البرء بدونه لكن
في رواية زادها عبد الحق قالت اني اخشى ان تنفقئ عينها قال لا وان انفقات
واجاب الشيخ عنه بان المراد وان انفقات عينها في زعمك لاني اعلم
انها لا تنفقئ والاوجه انها لو احتاجت له نهارا جاز فيه والدهن للحاجة كالاكتحال
للرمد والاوجه ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه او غسله
فورا كالمحرم كما هو ظاهر ويحرم اسفيداج بذال معجمة ودمام بضم الدال
وكسرها وهو المسمى بالحمرة فان الوجه يبرق ويربو بالاول ويتزين مع
الثاني ويحرم اثمد في الحاجب كما قاله صاحب البيان والحق به الطبري كل ما يتزين
به كالشفة والمثنة والخدين والذقن فيحرم في جميع ذلك ويحرم خضاب حنا
ونحوه لخبر ولا تختضب بحنا ومحل ذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين والمراد
بذلك ما يظهر عند المهنة وشعر الراس منه وان كان كثيرا ما يكون تحت الثياب
كالرطيب فانه نحو ما قاله البلقيني هنا اما تحت الثياب فلا والغالية وان
ذهب ريحها كالخضاب ويحرم تطفيف شعر الطرة وتجعيد شعر الاصداغ وتطريف
اصابعها ونقش وجهها ويحل تجميل فراش واثاث بمثلثتين وهو متاع البيت
بان تزين بيتها بانواع الملابس والاواني ونحوها لان الاحداد في البدن لا في
الفراش ونحوه واما الغطا فالاشبه كما قاله ابن الرفعة انه كالثياب لانه
لباس ولو ليلا كما بحثه الشيخ خلافا للزركشي ويحل لها تنظيف بغسل راس
وقلم ظفر وازالة نحو شعر عانة وازالة وسخ ولو ظاهرا ببدنها ونحوه لانها
ليست من الزينة الداعية الى الجماع فلا ينافي اطلاق اخبها على ذلك مسكة
الجمعة اما ازالة شعر يتضمن زينة كاخذ ما حول الحاجبين واعلى الجبهة فتمنع
منه كما بحثه بعض المتاخرين بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المحدة
ومر في شروط الصلاة سن ازالة شعر لحية او شارب نبتت للمراة فثبت
ويحل لها امتشاط بلا ترجيل بدهن ويجوز بنحو سدر والنهي الوارد بالامتشاط
محمول على تمشط بطيب ونحوه ويحل لها حمام بنا على جواز دخولها له بلا ضرورة
ان لم يكن فيه خروج محرم فان كان حرم ولو تركت المحدة المكلفة الاحداد
الواجب عليها كل المدة او بعضها عصت ان علمت حرمة ذلك كما قاله ابن المقري

وغير المطلقة وليتها قايم مقامها والمعتدة الرجعية مع العصيان كالزوجة فتنقطع للمعتدة
السكنى الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر وفاتها نقص وتنقضي عدتها ولو بلغتها
الوفاة او موت زوجها وبلغها بذلك طلاق قد بعد المدة للعدة كانت منقضية
فلا يلزمها شيء لان الصغيرة تعتد مع عدم قصدها ولها اي المراة مزوجة
او غيرها احداد على غير زوج من الموتى ثلاثة ايام فاقل وتحرم الزيادة
عليها بقصد الاحداد والله اعلم فلو تركت ذلك بلا قصد لم تاثم لخبر الصحيحين السابقين
ولان في تعاطيه عدم الرضا بالقضا والاليق بها التقنع بجلباب الصبر وانما رخص
للمعتدة في عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها في الثلاث لان النفوس
لا تستطيع فيها الصبر ولذلك تسن التعزية وتنكسر بعدها اعلام الحزن والاشبه
كما ذكره الاذرعي عن ابن القاضي ان المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الاجنبية
الاحداد على الاجنبي مطلقا ولو ساعة والحق الغزي بحثا بالقريب الصديق والعالم
والصالح والسيد والمملوك والصهر كما الحقوا من ذكر به في اعذار الجمعة والجماعة
وضابطه ان من حزنت لموته فلها الاحداد عليه ثلاثة ولو من لا قرابة ويمكن حمل كلام
المحدث والاصحاب على ذلك وظاهر ان الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها
فعله وافهم كلام المصنف امتناع الاحداد على الرجل ثلاثة على قريبه وهو كذلك
وقول الامام ان التحزن في المدة غير مختص بالنسا ممنوع كما قاله ابن الرفعة
بانه شرع للنسا لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر مع ان الشارع اوجب الاحداد
على النسا دون الرجال فصل في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن
فراقها يجب سكنى لمعتدة طلاق حايل او حامل ولو باين بخلع او ثلاث عطفا
على المجرور ونصبه اولى اي ولو كانت باينا وغيره رفعه بتقدير مبتدا محذوف
اي ولو هي باين ويستمر وجوبها الى انقضا عدتها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم وقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت ازواجهن واضافها
اليهن للسكنى اذ لو كانت اضافة ملك لم تختص بالمطلقات ولو اسقطت مؤنة
السكن على الزوج لم تسقط كما افتى به المصنف لوجوبها يوما بيوم واسقاط ما لم
يجب لاغ وافهم تقييده بالمعتدة عن طلاق عدم وجوبها لمعتدة عن وطء شبهة ولو في
نكاح فاسد ولام ولد عتقت وهو كذلك الا ناشزة سواء اكان ذلك قبل طلاقها
كما صرح به القاضي وغيره ام في اثنا العدة كما صرح به المتولي فانها لا سكنى لها في
العدة فان عادت الى الطاعة عاد الحق كما صرح به المتولي وفي مدة النشوز يرجع
عليه مستحق السكنى باجرته وقياسه انه لو ملكه الزوج رجع هو عليها بذلك
والاصح انه لا يحتمل العرطي بانه استدخلت ماءه المحترم فلا سكنى لها كالنفقة
والامة لم تسلم ليلا ونهارا والامن وجبت العدة بقولها بان طلقت ثم
اقرت بالاصابة وانكرها الزوج فلا نفقة ولا سكنى لها وعليها العدة وتجب
سكنى لمعتدة وفاة ايضا حيث وجدت تركة وتقدم على الديون المرسلة

في

في الذمة في الاظهر لامره صلى الله عليه وسلم فريعة بنت مالك اخت ابي سعيد
الخدري لما قتل زوجها ان تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتدت فيه اربعة
اشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكنى لها كالنفقة واجاب
الاول بان السكنى لصيانة مايه وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته
عليها وقد انقطعت وبان النفقة حقها فسقطت الى الميراث والسكنى حق الله تعالى
فلم تسقط ومحل الخلاف كما حكاه في المطلب عن الاصحاب ما لم يطلقها قبل الوفاة رجعيا
والا لم تسقط قطعا لانها استحقتها بالطلاق فلم تسقط بالموت لكن حكى الجرجاني
طرد القولين فيها ويوافقه الخلاف في الكتاب هنا ويجب لمعتدة فسخ بعيب او ردة
او اسلام او رضاع ايضا على المذهب لانها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة
فاشبهت المطلقة والطريق الثاني على قولين كالمعتدة عن وفاة
وسكت المصنف عن استثنا الناشزة في عدة الوفاة والفسخ للعلم بما ذكره في
الطلاق لاستوايهما في الحكم كما صرح به القاضي والمتولي فيمن مات عنها ناشزا ويجب
السكنى للملاعنة كما نقل في الروضة عن البغوي القطع به ولو طلب الزوج اسكان
معتدة لم تجب سكناها لزمتها الاجابة حفظا لمايه ويلزم الوارث مقامه لان له غرضا
في صون ماء مورثه بل غير الوارث في ذلك كالوارث كما قاله الروياني تبعا للماوردي
اي حيث لا ريبة ويفارق عدم لزوم اجابة اجنبي بوفا دين ميت او مفلس بخلاف
الوارث بان ملازمة المعتدة للسكنى حق لله تعالى لا بدل له فلزم المتبرع لئلا
يتعطل وبان حفظ الانساب من مهمات الامور المطلوبة بخلاف الدين وبانه قد
يرد لو كان المتبرع عليها وهو انما توجه على الميت فان لم يوجد متبرع سن للامام
اسكانها من بيت المال حيث لا تركة لا سيما عند اتهامها بريبة وان لم يسكنها احد
سكنت حيث شاءت وانما تسكن كالخطوة اي المعتدة حيث وجب سكناها
في مسكن مستحق للزوج لايق بها كانت فيه عند الفرقة بموت او
غيره للاية وحديث فريعة المارين وليس لزوج وغيره اخراجها ولا لها
خروج منه وان رضي به الزوج حيث لا عذر كما ياتي لان في العدة حقا لله تعالى وهو
لا يسقط بالتراضي لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ويشمل كلامه
الرجعية وبه صرح في النهاية ونص عليه في الام كما قاله ابن الرفعة وغيره
وقال السبكي انه اولى لاطلاق الاية والاذرعي انه المذهب المشهور والزركشي
انه الصواب ولانه يمتنع على المطلق الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة
لكن في حاوي الماوردي والمهذب وغيرهما من العراقيين ان له ان يسكنها حيث
شا وجزم به المصنف في نكته قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا
وطء شبهة ونكاح فاسد وكذا باين ومفسوخ نكاحها وضابطه كل معتدة لم تجب
نفقتها ولم يكن لها من يقضي حاجتها لها الخروج في النهار لشرا طعام وبيع او
شرا غزل ونحوه كقطن وكتان لحاجتها لذلك ولما رواه مسلم عن جابر قال

طلقت خالتي ثلاثا فارادت ان تجذ نخلها فزجرها رجل ان تخرج فاتت النبي صلى الله عليه
وسلم فقال اجذي نخلك فعسى ان تتصدقي او تفعلي معروفا قال الشافعي ونخل الانصار
قريب من منازلهم والجذاذ لا يكون الا نهارا وورد ذلك في البائن وقيس بها المتوفى
عنها والرجعية لانها زوجة تحصين اولا وكذا لها الخروج ليلا الى دار جارة لغزل وحديث
ونحوها للتانس بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها لما رواه الشافعي ثم
البيهقي رضي الله تعالى عنهما ان رجالا استشهدوا باحد فقالت نساؤهم
يا رسول الله انا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند احدانا فاذن لهن صلى الله عليه
وسلم ان يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تاوي كل واحدة الى بيتها اما
الرجعية فلا تخرج لما ذكر الا باذنه لانها مكفية بالنفقة وكذا البائن الحامل لوجوب
نفقتها فلا تخرج الا لضرورة او باذنه وكذا البقية حوائجها كشرا قطن كما قاله
السبكي ولو كان للبائن من يقضي حاجتها لم تخرج الا لضرورة وعبارة الخروج ليلا
لو احتاجت اليه ولم يمكنها نهارا والاشبه كما بحثه ابن شهبة في الرجوع الى المحل
العادة ومعلوم ان شرط الخروج مطلقا امنها ويظهر ان المراد بالجار هنا
الملاصق او ملاصقه ونحوه لما مر في الوصية وتنتقل من المسكن لخوف
هدم او غرق على نفسها او مالها وان قل واختصاصها او على نفسها من
فساق بجوارها فقد ارخص صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس في الانتقال حيث
كانت في مكان وحش كما رواه ابو داود او تأذت بالجيران بكسر الجيم او تأذوا
هم بها اذى شديدا لا يحتمل عادة كما هو ظاهر والله اعلم للحاجة الى ذلك وقد فسر
ابن عباس وغيره قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة مبينة بالبذاءة على الاحماء وغيرهم
وفي رواية لمسلم ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على احمائها فنقلها صلى الله عليه
وسلم الى بيت ام مكتوم ومافي الرافعي ان فاطمة بنت محمد سبق قلم وحيث نقلت
سكنت في اقرب الاماكن الى الاول كما نقله الرافعي عن الجمهور وقال الزركشي ثم
المنصوص في الام ان الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت وافهم تقييدها الاذى
بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك اذ لا يخلو منه احد ومن الجيران الاحماء
وهم اقارب الزوج نعم ان اشتد اذاها بهم او عكسه وكانت الدار ضيقة
نقلهم الزوج عنها كما لو كانت بدار ابويها وبذت عليهم نقلوا دونها لانها احق بدار ابويها
كما قاله قال الاذرعي ولعل المراد انه الاولى نقلهم دونها وخرج بالجيران
ما لو طلقت ببيت ابويها وتأذت بهم او هم بها فلا نقل اذ الوحشة لا تطول
بينهم ويتعين حمل كلام المصنف على ما اذا كان تأذيهم منها امرا تتعذر به والا
ذكر بل لو لزمها حد او يمين في دعوى خرجت لهما ان كانت برزة فان كانت
مخدرة حدث وحلفت في مسكنها بان يحضر الحاكم او يبعث نائبه اليها ولزمها
العدة بدار الحربي هاجرت منها لدار الاسلام ما لم تأمن على نفسها او غيرها

ببلاد الحرب حتى تعتد او زنت المعتدة وهي بكر غربت ولا يجوز تغريبها الى انقضائها
ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة الاسلام ونحوها من الاغراض
المعدة من الزيادات دون المهمات ولو انتقلت الى مسكن في البلد باذن
الزوج فوجبت العدة في اثناء الطريق بطلاق او فسخ او موت قبل
وصولها اليه اي المسكن اعتدت فيه لا في الاول على النص في الام لانها مامورة
بالمقام فيه ممنوعة من الاول وقيل تعتد في الاول لان الفرقة لم تحصل في
الثاني وقيل تتخير بينهما اما اذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه
جزما والعبرة في النقلة ببدنها وان لم تنقل الامتعة والخدمة وغيرها من
الاول حتى لو عادت لنقل متاعها او خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني ثم
او انتقلت من الاول بغير اذن من الزوج فوجبت العدة ولو بعد
وصولها الى الثاني ولم ياذن لها في المقام فيه ففي الاول يلزمها الاعتداد
وان لم تجب العدة الا بعد وصولها للثاني لعصيانها بذلك نعم ان اذن
لها بعد الوصول اليه في المقام فيه كان كالنقلة باذنه وكذا تعتد ايضا في الاول
لو اذن لها في الانتقال منه ثم وجبت عليها قبل الخروج منه وان
بعثت امتعتها وخدمها الى الثاني لانه المنزل الذي وجبت فيه العدة
ولو اذن لها في الانتقال الى بلد فكمسكن فيما ذكر قال الاذرعي وغيره
وقضية كلامهم ان ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار هم
موضع الترخص او اذن لها في سفر حج او عمرة وتجارة او استحلال مظلمة
او نحو ذلك ثم وجبت عليها العدة في اثناء الطريق فلها الرجوع الى الاول
والمضي في السفر لان في قطعها عن السفر مشقة لاسيما اذا بعدت عن البلد
وخافت الانقطاع عن الرفقة والافضل لها الرجوع لتعتد في منزلها كما
نقله عن الشيخ ابي حامد وهي معتدة في سيرها فخرج بالطريق ما لو
وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا وما لو وجبت فيه ولم تفارق
عمران البلد فيجب العود في الاصح عند الجمهور كما في اصل الروضة اذ لم تشرع
في السفر فان مضت لمقصدها وبلغته اقامت فيه لقضاء حاجتها من غير
زيادة عليه بحسب العادة الحاجة وان زادت اقامتها على مدة المسافرين كما هو
شمله كلامه وافهم انها لو انقضت قبل ثلاثة ايام امتنع عليها استكمالها
وهو الاصح في زيادة الروضة وبه قطع في المحرر وان اقتضى كلام الشيخين
خلافه ثم بعد قضاء حاجتها يجب الرجوع حالا لتعتد البقية منها في المسكن
الذي فارقته لانه الاصل في ذلك فان لم تفعل اعتدت البقية في مسكنها وتعصي
في وجوب رجوعها ادركت شيئا منها فيدام كانت تنقضي في الرجوع كما في الشرح
والروضة لعدم اذنه في اقامتها وعددها مادون فيه من جهته اما ان
سافر لها لنزهة او زيارة او سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة

اقامة المسافرين ثم تعود فان قدر لها مدة في نقلة او سفر حاجة او في غيره كالمنتقلة
استوفتها وعادت لتمام العدة وان انقضت في الطريق كالأمر وتعصي بالتأخير
بغير عذر كخوف في الطريق وعدم رفقة ولو خرجت بامر سفر كاطلاق باذن لها ولم
يذكر حاجة ولا نزهة ولا اقامة ولا رجوعا حمل على سفر النقلة كما قاله
الروياني وغيرها ولو احرمت بحج او قران باذنه او بغيره ثم طلقها او مات
وخافت فوته لضيق الوقت خرجت وجوبا وهي معتدة لتقدم الاحرام
وان امنت الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج لذلك لما في تعيين دم
التأخير من مشقة مصابرة الاحرام وان اذن لها فيه ثم طلقها او مات عنها
قبله وقبل خروجها من البلد بطل الاذن فلا تسافر فان احرمت لم
تخرج قبل انقضاء العدة وان فات الحج فان انقضت عدتها اتمت نسكها
ان بقي وقته والا تحللت باعمال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات **ولو خرجت**
الى غير الدار المألوفة لها للسكنى فيها **فطلق وقال ما اذنت لك**
في الخروج وادعت هي اذنه فيه **صدق** هو وكذا وارثه **بيمينه** لان الاصل
عدم الاذن فيجب عليها الرجوع حالا الى المألوفة فان وافقها على الاذن في
الخروج لم يجب الرجوع حالا واختلفا فيها في اذنه في
واختلفا فيها في اذنه في الخروج لم يجب الرجوع حالا
اي اذنت لي في النقلة الى محل كذا فالعدة فيه كالدار **ولو قالت نقلتني**
اليه لحاجة لحاجة عينتها فتكمل العدة فيه **فقال لها بل اذنت** لك في الخروج
في الاول **صدق بيمينه على المذهب**
لانه اعلم بقصده وارادته ولان النقل فقل في اصل الاذن فكذلك في صفته
ومقابله تصديقها بيمينها لان الظاهر معها بكونها في الثاني ولانها
تدعي سفرا واحدا وهو يدعي سفرين والاصل عدم الثاني وفيها قولان
محكيان فيما اذا اختلفت هي ووارث الزوج في كيفية الاذن والمذهب
تصديقها بيمينها لان كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها ويرجح جانبها على
جانب الوارث دون الزوج لتعلق الحق بهما والوارث اجنبي عنهما ولانه
اعرف بما جرى من المورث **ومنزل بدوية** بفتح الدال نسبة لسكان البادية
ويجوز ضمها على خلاف النسب كما قاله سيبويه **وبيتها من نحو شعر كمنزل حضرية**
في لزوم ملازمته في العدة ولو ارتحل في اثنائها كل الحي ارتحلت معهم للضرورة
فان كان اهلها لم يرتحل وفي المقيمين قوة ومنعة امتنع ارتحالها وان ارتحل
اهلها وفي الباقين قوة ومنعة خيرت بين الاقامة والارتحال لان مفارقة
الاهل عسرة موحشة وهذا ما تفارق تخالف فيه البدوية الحضرية
فان اهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع ان التعليل يقتضي عدم الفرق وفي
البلقيني محل التخيير في المنتقلة عنها والبائن بالطلاق اما الرجعية فلمطلقها
طلب اقامتها اذا كان في المقيمين كما هو ظاهر نص الام وفيه توقف لتغيره

بترك الدار لتعيش على ان له ان يسكن الرجعية حيث شاء والمشهور انها كغيرها كما مر
وحينئذ فليس له منعها ولها في حالة ارتحالها بهم الاقامة متخلفة دونهم في نحو
قرية في الطريق لتعتد فانه اليق بحال المعتدة من سيرها وان هرب اهلها خوفا
من عدو وامنت امتنع عليها الهرب لعودهم بعد امنهم ومقتضى الحاق البدوية
بالحضرية مجيء ما مر فيها من انه لو اذن في الانتقال في البيت في الحلة الى اخر
منها فخرجت منه ولم تنتقل الى الاخر هل يجب عليها المضي او الرجوع او اذن لها
في الانتقال من تلك الحلة الى حلة اخرى فوجد سبب العدة من موت او طلاق
بين الحلتين او بعد خروجه من منزله وقبل مفارقة حلتها هل تمضي او ترجع
على التفصيل السابق في الحضرية وسكت في الروضة كاصلها عن جميع ذلك هـ
ولو طلقها ملاح سفينة او مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها ان
انفردت عن مطلقها بمسكن بمرافقه فيها لانها مع اشتمالها على بيوت متميزة
المرافق لان ذلك كبيت من خان وان لم تنفرد بذلك فان صحبها محرم لها يمكنه
ان يقوم بتسيير السفينة اخرج الزوج منها واعتدت هي فيها وان لم تجد محرما
متصفا بذلك خرجت الى اقرب القرى الى الشط واعتدت فيه فان تعذر خروجها
تسترت وتنحت عنه بحسب الامكان **واذا كان المسكن ملكا له ويليق بها**
بان يسكن مثلها في مثله **تعين** استدامتها فيه وليس لاحد اخراجها منه بغير عذر
مما مر نعم لو رهنه على دين قبل ذلك ثم حل الدين قبل طلاقها وتعين
بيعه في وفائه جاز ونقلت منه ان لم يرض المشتري باقامتها فيه باجرة مثلها
كما بحثه الاذرعي اما غير اللائق بها فلا تكلف كالزوجة خلافا لمن فرق وفي كلام
المصنف اشارة الى اعتبار اللائق بها في المسكن لابد كان في حال الزوجية وقول
الماوردي يراعي حال الزوجية حال الزوج مع نزاع فيه فتقدم قال الاذرعي لا اعرف
المتفرقة لغيره **ولا يصح بيعه** ما لم تنقض عدتها حيث كانت باقراء او حمل لان
المنفعة مستحقة واخرة المدة غير معلومة **الا في عدة ذات اشهر فكمستاجر** هو
بفتح الجيم فيصح في الاظهر **وقيل بيع مسكنها باطل** قطعا وفرق بان المستاجر
يملك المنفعة والمعتدة لا تملك فتصير كان المطلق باع واستثنى منفعته لنفسه
مدة معلومة وذلك باطل وبحسب الخلاف في حيث ان تكن المعتدة هي المستاجرة والاصح
جزما **او كان مستعارا لزمتها العدة فيه** لان السكنى ثابتة في المستعار كالمملوك
فتشملها الاية وليس للزوج نقلها لتعلق حقه تعالى بذلك **فان رجع المعير**
فيه ولم يرض باجرة لمثل مسكنها بان طلب اكثر منها او امتنع من اجارته **نقلت**
الى اقرب ما يوجد وافهم كلامه امتناع النقل مع رضاه فيها لو قدر على مسكن مجانا
بعارية او وصية او نحوها وخروج المعير عن اهلية التبرع بجنون او سفه او زوال
استحقاق كرجوعه قال في المطلب لم يفرقوا بين كون الاعارة قبل وجوب
العدة او بعدها فان كان بعدها وعلم بالحال لزمت لحق الله تعالى كما تلزم في نحو دفن

بأجرة المثل فيجبر الزوج على بذلها كالنقل الا عن [illegible] واقراه وان توقف فيه الاذرعي

بيت وفرق الروياني بين لزومها في نحو الاعارة للبناء وعدمها هنا بانه لا مشقة
والامر ورد في انتقالها هنا فلو رجع حمله في نحو الهدم ثم فيما لا يحمل هنا والحاصل
حينئذ جواز رجوع المعير للعدة مطلقا وانما تكون لازمة من جهة المستعير لا تقرر
في باب العارية فدعوى تفرعهم بما قاله في المطلب غلط والاوجه ان المعير الراجع لو
رضي بسكناها بعد انتقالها المعار او مستأجر لم يلزمها العود لك ولا لانها
غير امنة من رجوعه بعد **وكذا مستأجر انقضت مدته** فلتنتقل منه حيث لم
يرض مالكه بتجديد اجارة باجرة مثل محله فما اذا رضي بذلك فلا تنتقل نعم
في معنى المستأجر الموصى له بالسكنى مدة وانقضت **او** لزمتها العدة وهي بمسكن
مستحق **لها استمرت** فيه وجوبا ان لم تطلب النقلة لغيره والاجرة **و** اذا
اختارت الاقامة فيه **فالاجرة** منه او من تركته ان مات لان السكنى عليه
فان مضت مدة قبل طلبها سقطت كالو سكنت مع الزوج في منزلها باذنها وهي في
عصمته على المنقول وبه افتى ابن الصلاح ووجهه بان الاذن المطلق عن ذكر العوض
ينزل على الاعارة والاباحة مع كونه تابعا لها في السكنى ولابد من اعتبار كونها
مطلقة التصرف ومن ثم بحث بعض الشراح انه محله ان لم تتميز امتعته
بمحل منه والا لزمته اجرته ما لم تصرح له بالاباحة لكن ظاهر كلامهم يخالفه **فان كان**
مسكن النكاح نفيسا لا يليق بها **فله النقل** لها منه **الى** مسكن اخر لائق بها
لان ذلك النفيس غير واجب عليه ويتحرى اقرب صالح اليه وجوبا لما هو ظاهر
كلامهم وايد بانه قياس نقل الزكاة وتقليل لزمن الخروج ما امكن وان ذهب
الغزالي الى الندب وقال الاذرعي انه الحق **او كان خسيسا** غير لائق بها **فلها الامتناع**
لانه دون حقها **وليس له مساكنتها ومداخلتها** اي دخول محل هي فيه وان لم
يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الاتي فيحرم عليه ذلك ولو اعمى وان كان
الطلاق رجعيا ورضيت لان ذلك يجر للخلوة المحرمة بها والكلام هنا حيث لم يرد
حبسها على سكنى مثلها لما سنذكره في الدار والحجرة والعلو والسفل **فان كان في**
الدار التي ليس فيها سوى مسكن واحد **محرم لها** بصير كما قاله الزركشي **مميز** بان كان
يحتشم ويمنع وجوده خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع
بين ما اوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض في ذلك لان المدار على
مظنة عدم الخلوة ولا نعضل الاجنبية **ذكر** او انثى وجد فيه للعلم بمنع زوجته وامته
بالاولى **او محرم له** مميز بصير كامر نظيره **انثى او زوجة اخرى** كذلك **او امة**
او امرأة اجنبية كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث وجودها وقوع فاحشة
بحضرتها وكالاجنبية ممسوح او عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة والاوجه
ان الاعمى الفطن ملحق بالبصير حيث ادت فطنته لمنع وقوع ريبة بل هو اقوى
من المميز السابق **جاز** مع الكراهة للامن مساكنتها اي ومع مساكنتها في الدار والا بان
وجب انتقالها ومداخلتها ان كانت ثقة للامن من المحذور وحينئذ على فـ

يمنع صح

مالا اذا اتقى شرط ما ذكر وانما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما لاختلاف عكسه
لندرة وقوع فاحشة من امرأة بحضور مثلها لانها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع
مثله ومنه يوخذ امتناع خلوة رجل بمرد يحرم نظرهم بل ولا امرد بمثله بل
وهو ظاهر ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن **ولو كان في الدار حجرة**
وهي كل بناء محوط او نحوها كطبقة **فسكنها احدهما** اي الزوجين **وسكن الاخر**
الحجرة الاخرى من الدار **فان اتحدت المرافق** لها وهي ما يرتفق به فيهما
كمطبخ ومستراح ومصب ماء ومرقى سطح ونحو ذلك **اشترط محرم** او نحوه
ممن ذكر وخرج بقرينة الكلام في تجريب ما لو لم يكن في الدار الا بيت وصفة فانه
لا يجوز له ان يساكنها ولو مع محرم لانها لا تتميز عن المسكن بوضع نحو جدار بيني
بينهما حائل وبقي لها ما يليق بها سكنى جاز **والا** بان لم تتحد المرافق بل اختصت
كل من الحجرتين بمرافق **فلا** يشترط نحو محرم اذ لا خلوة **ولكن ينبغي** ان يشترط كما
في الشرح الصغير ونقله في الروضة واقرها عن البغوي **ان يغلق** قال القاضي ابو
الطيب والماوردي ويسمر **ما بينهما من باب** واولى من اغلاقه سده **وان لا**
يكون ممر احدهما يمر به **على الاخر** حذرا من وقوع خلوة **وسفل** بضم اوله بخطه و
كسره **وعلو** بضم اوله بخطه ويجوز فتحه وكسره **كدار وحجرة** فيما ذكر فيهما والاولى ان
تكون في العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها قاله في التجريد

باب الاستبراء

هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص من فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتي
للعلم ببراءة رحمها او للتعبد سمي بذلك لتقديره باقل ما يدل على البراءة كما سمي ما مر
بالعدة لاشتماله على العدد وتشاركها في اصل البراءة ذلك به والاصل
فيه ما يأتي من الاخبار وغيرها **يجب** الاستبراء لحل التمتع او التزويج كما يعلم مما
سنذكره **بسببين** باعتبار الاصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كمن وطئ نحو
امة غيره ظانا انها امته فانه يلزمها قرء واحد لانها في نفسها مملوكة والشبهة
شبهة ملك اليمين **احدهما ملك امة** اي حدوثه وهو باعتبار الاصل ايضا والا فـ
فالمدار على حدوث حل التمتع بالملك فلا يرد ما يأتي في شراء زوجته لان
المعتبر في السبب الثاني بزوال الفراش كذلك والا فالمدار على طلب التزويج وذلك
مع ذكر ما سيأتي في نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته **بشراء او ارث او هبة**
مع قبض **او وصية** بشرطه من القبول واختيار التملك كما يعلم مما سيذكره في العبد
فلا اعتراض عليه **او رد بعيب او تحالف او اقالة** ولو قبل قبض او غير ذلك من كل
ملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد في هبة لفرعه وكذا امة
قراض انفسخ واستقل المالك بها وامة تجارة اخرج المالك زكاتها وقلنا بالاصح
ان المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته من غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله
البلقيني وهو ظاهر في جارية القراض وكلامهم يقتضيه واما في زكاة التجارة فلا

وجه له عند الشافعي كما افاده الشيخ وسواء في وجوب الاستبراء فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع بكر وآيسة ومن استبراها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها لعموم خبر سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبراة وغيرهما بجامع حدوث الملك اذ ترك الاستفصال في وقائع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ويكتفى بحيض من لا تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر ويجب الاستبراء في امته اذا زوجها وطلقت قبل الوطء و في امته كتابة صحيحة وامتها اذا انفسخت كتابتها بسبب ما بالجنون بابها كان عجزت وامته مكاتبة كذا كذلك لعود حل الاستمتاع فيهما كالمزوجة وحد وندب في الامة بتفصيلها ومن ثم لم تزوج الفاسدة وكذا مرتدة اسلمت او سيد مرتد اسلم فيجب الاستبراء عليها وعلى امته في الاصح لعود حل الاستمتاع ايضا والثاني لا يجب لان الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة ولو اسلم وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروطة وجدها لم يلزم المسلم اليه الاستبراء بالرد لعدم زوال ملكه وما وقع في الروضة من لزومه مبني على زواله وهو ضعيف لا في من اي امة لم يحدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لاذنه فيه ثم حلت من صوم واعتكاف واحرام ونحو حيض ورهن لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة وفي الاحرام وجه انه كالردة يتأكد التحريم فيه ويرد بوضوح الفرق اما لو اشترى نحو محرمة او صائمة او معتكفة واجبا باذن سيدها فلا بد من استبرائها وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات ام يجب استبراؤها بعد زوال مانعها فقضية كلام العراقيين الاول وهو المعتمد ويتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف بالحامل وذوات الاشهر ولو اشترى حر زوجته الامة فانفسخ نكاحها استحب الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة اصلية ولا يجب ولا يصير به امه مستولدة وقيل يجب لتجدد الملك ورد بعدم الفائدة لان العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها في العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر انه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ بالملك ام بالزوجية وخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته ففي الكفاية عن النص انه ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد ولو ملك امة مزوجة او معتدة لغيره بنكاح او شبهة وعلم بذلك او جهله واجاز لم يجب استبراء حالا لاشتغالها بحق الغير فان زالا اي الزوجية والعدة المفهومان مما ذكر ولذا ثنى الضمير وان عطف باو كما هو ظاهر اذ لا يلزم من اتحاد الراجع للمعطوف اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بان طلقت قبل وطء او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الشبهة وجب الاستبراء في الاظهر لحدوث الحل واكتفا الثاني بعدة

الغير

الغير مستقض بطلقة قبل وطء ومن ثم خص جمع الخلاف بالموطوءة ولو ملك معتدة منه وجب قطعا اذ لا شيء يكتفى به هنا ويسن تجنب لمالك الامة الموطوءة قبل بيعها استبراؤها ليكون على بصيرة ولو وطئ امة شراها من نحو طفل وصيف ثم باعها او اراد تزويجها او وطئ امة ثم اراد تزويجها لم لا اطؤها امته واراد الرجل تزويجها وجب استبراؤها كالعدة تبين من تحصين ولو باع امة لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه صدق المشتري بيمينه انه لا يعلمه وفي ثبوت نسبه من البائع خلاف الاصح منه عدمه فان كان اقر بوطئها وباعها بعد استبرائها فاتت بولد لدون ستة اشهر من الاستبراء منه لحقه و بطل البيع والا فالولد مملوك للمشتري ان لم يمكن وطؤها وامكن كونه منه فانه يلحقه وان لم يستبرئها البائع فالولد له ان امكن الا ان وطئها المشتري وامكن كونه منهما فيعرض على القائف الثاني زوال فراش له عن امة موطوءة غير مستولدة او مستولدة بعتق معلق او منجز قبل موت السيد او موت السيد عنها كزوال فراش الحرة الموطوءة فيجب قرء او شهر كالصحيح عن عدد من غير خلاف له اما لو اعتقها قبل وطء فلا استبراء عليه قطعا ولو مضت مدة استبراء لمستولدة غير مزوجة ولا معتدة ثم اعتقها سيدها او مات وجب عليها الاستبراء في الاصح لا تلزم العدة من زال نكاحها وان مضى امثاله قبل زواله والثاني لا يجب لحصول البراءة قلت كما قال الرافعي في الشرح ولو استبرأ السيد امة موطوءة لا غير مستولدة فاعتقها لم يجب اعادة الاستبراء وتتزوج في الحال والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر اذ لا تشبه هذه منكوحة بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها اشبه بفراش الحرة المنكوحة والله اعلم ويحرم ولا ينعقد تزوج امة موطوءة او وطئها مالكها ومستولدة قبل مضي استبرائها لئلا يختلط الماءان وانما حل بيعها قبله مطلقا لان القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا بخلاف ما لا يقصد به سوى الوطء اما من لم يطأها مالكها فان لم تكن زوجها منه شيئا وان وطئها غيره زوجها للواطئ وكذا لغيره ان كان الماء غير محترم او مضت مدة الاستبراء منه ولو اعتق مستولدة يعني موطوءته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح كما يجوز نكاح المعتدة منه لانتفاء الاختلاط هنا ومن ثم لو اشترى امة فزوجها لبائعها الذي لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو اعتقها فاراد بائعها ان يتزوجها وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ او وطئت من زنا او استبراها من انتقلت منه اليه من وطئها غيره وطئا غير محترم فلا يحل له تزويجها قبل استبرائها وان اعتقها ولو اعتقها او مات عن مستولدة او مدبرة عتقت بموته وهي مزوجة او معتدة عن زوج فيهما فلا استبراء عليها لانها غير فراش للسيد ولان الاستبراء لحل الحل وهي مشغولة بحق الزوج بخلاف نهاية عدة الشبهة لانها لم تعد به فراشا لغير السيد ولو مات سيد مستولدة مزوجة ثم مات

علي القسم الثاني من قسمي الاستبراء

بسعرها ما فيهم من نزول الحمد اذا الاشبه لا

زوجها او مات تامعًا اعتدت كالحرة ولا استبرا عليها ان مات السيد وهي في العدة
فان مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبرا وان تقدم احدهما على الاخر مرتبًا واشكل
المتقدم منهما اولم يعلم هل ماتا معًا او مرتبًا اعتدت باربعة اشهر وعشر من موت
اخرهما موتا ثم ان لم يتخلل بين الموت شهران وخمسة ايام فلا استبرا عليها
وان تخلل بينهما ذلك او اكثر او جهل قدره فان كانت غير لزمها حيضة ان لم تحيض
في العدة لاحتمال موت السيد اخرا ولهذا لا ترث من الزوج ولا تحليف الورثة
الفهم ما علموا حريتها عند الموت **وهو** اي الاستبرا في حق ذات الاقرا يحصل
بقرء وهو هنا **حيضة كاملة في الجديد** للخبر السابق ولا حائل حتى تحيض حيضة
فلا تكفي بقيتها التي وجد السبب فيها كالشرا في اثنائها فاقل مدة امكان الاستبرا
اذا جرى سببه في الطهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يومًا ولحظتان
وفي القديم وحكي عن الاملا ايضا وهو من الجديد انه الطهر كما في العدة
واجاب الاول بان العدة يتكرر فيها القرء فيعرف بالحيض المتخلل بينهما
منها البراة وهنا لا يتكرر فيتعين الكامل الدال عليها **وذات اشهر** كصغيرة
وايسة ومتحيرة **بشهر** لانه الاعلى في حق غيرها عن حيض وطهر غالبا **وفي قول
ثلاثة** من الاشهر لان البراة لا تعرف بدونها **وحامل مسبية او زال عنها فراش
سيد بوضعه** اي الحمل كالعدة **وان ملكت بشرا** وهي حامل من زوج او وطي
شبهة **فقد سبق ان لا استبرا في الحال** وانه يجب بعد زوال النكاح او العدة فلا
يكون بالوضع **قلت يحصل** الاستبرا في حق ذات الاقرا **بوضع حمل زنا** لا يحيض
معه وان حدث الحمل بعد الشرا وقبل مضي محصل الاستبرا اخذا من كلام جمع وهو
ظاهر **في الاصح والله اعلم** لاطلاق الخبر والبراة والثاني لا يحصل الاستبرا به كما لا تنقضي
به العدة واجاب الاول بان اختصاص العدة بالتاكيد بدليل اشتراط
التكرير فيها دون الاستبرا او لانها حق الزوج وان كان فيها حق الله تعالى فلم
يكتف بوضع حمل غيره بخلاف الاستبرا فانه لحق الله تعالى اما ذات اشهر فيحصل به
مع حمل الزنا الا انه لا عدم كما بحثه الزركشي كالاذرعي قياسا على ما جزموا به في العدد
ولو مضى زمن استبرا على امة **بعد الملك وقبل القبض حسب** زمنه **ان ملكها
بارث** لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه **وكذا شرا** ونحوه من المعاوضات
في الاصح حيث لا خيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب في زمن الخيار لضعف
الملك والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك **لا هبة** فلا يحسب قبل القبض لتوقف
الملك فيها عليه كما قدمه فلا مضا لا ابيها ام عبارته هنا حصول قبلهم ومثلها غنيمة
لم تقبض اي بناء على ان الملك فيها لا يحصل الا بالقسمة كما هو الظاهر وحسب في الوصية
بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول **ولو اشترى** امة **مجوسية**
او نحو وثنية او مرتدة **فحاضت** مثلا **ثم** بعد فراغ الحيض او في اثنائه ومثله
الشهر في ذات الاشهر وكذا الوضع كما صرحا به **اسلمت لم يكف** حيضها ونحوه في

الاستبرا

الاستبرا لعدم استغنا به للحل ومن ثم لو استبرا عبد مأذون امة وعليه دين لم يعتد قبل
سقوطه بملك يحل للسيد وطؤها حينئذ قاله الجاملي من الاصحاب وضابط
ذلك ان كل استبرا لا يتعلق به استباحة الوطي لا يعتد به انتهى نعم يعتد باستبرا
المرهونة قبل الانفكاك لانه لا سبيل اليه كلا انها وجزم به ابن المقري وهو المعتمد هو
ويفرق بينها وبين ما قبلها بقوة التعلق فيها اذ يحل وطؤها باذن المرتهن
في محل الاستمتاع بها في غيرها حتى مشتراة المأذون لان له حقا في الحجر
وهو لا يعتد باذنه ويمتد لاندفع ما للاذرعي ومن تبعه هنا لا بناء لك هي
يباح له باذن العبد والغرما في وقت المرهونة لانا نقول الاذن هنا لا نذر
لاختلاف جهة تعلق العبد والغرما بخلاف المرهونة وفارقت امة المأذون امة
مشتري محجور عليه بفلس فانه يعتد بها باستبرائها قبل زوال الحجر بضعف التعلق في هذه
لكونه يتعلق بالذمة ايضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرما بما في يد المأذون لا غير
ويحرم الاستمتاع ولو بغير نظر بشهوة ومس **بالمستبراة** اي قبل مضي ما به
الاستبرا لادائه الى الوطي المحرم ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم
الخلوة جائزة بها ولا يحال بينه وبينها لتفويض الشرع امر الاستبرا الى امانته وبه
فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والمعتدة والزوجة المعتدة عن شبهة كذا
الملحقة وقد يتوقف فيه فيما لو كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهو وجيه
الا مسبية فيحل غير وطي لانه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد هو
الاعين والايدي الى مس الاما سيما الحسان ولان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قبل
امة وقعت في سهمه لما نظر عنقها كابريق الفضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها
والناس ينظرون ولم ينكر احد عليه كما رواه البيهقي وفارقت غيرها بتيقن ملكها
ولو حاملا فلم يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه ان يختلط بما حربي لا لحرمته
ولم ينظروا لاحتمال ظهور كونها ام ولد لمسلم فلم يملكها سابيها لندرته واخذ هو
الماوردي وغيره من ذلك ان كل من لا يمكن حملها المانع لملكها لصغر ونحوه او لكونها
وحامل منه زنا وايسة ومشتراة من زوجة وطلقها زوجها تكون كالمسبية في
تمتعه بها بما سوى الوطي لكن ظاهر كلامهم يخالفه **وقيل لا** يحل التمتع بالمسبية ايضا
واستنزله جمع ولو وطئ السيد قبل الاستبرا او في اثنائه لم ينقطع وان اثم به فان حملت
منه قبل الحيض بقي تحريمها الى وضعها او في اثنائه حلت بانقطاعه لتمامه قال
الامام هذا ان مضى قبل وطئه اقل الحيض والا فلا يحل له حتى تضع كالفاجرة قبل
الحيض انتهى وهو ظاهر وتعليلهم يقتضيه **واذا قالت** مستبراة **حضت صدقت**
لانه لا يعلم الا منها غالبا بلا يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض واذا
صدقناها فكذبها ونحوه فلا يحل له وطؤها قياسا على ما لو ادعت التحليل فكذبها بل اولى
اولا ويفرق المتجه الثاني **ولو منعت السيد** من تمتع بها **فقال** انت حلال لي
لانك **اخبرتني بتمام الاستبرا صدق** بيمينه وابيحت له ظاهرا كما تقرر آنفا

ان كيف ما تفق ان الاشرية
لعبد السيد ع ش

الاستبرا معوض لامانتها ومع ذلك يلزمها الامتناع منه ما امكن ما دامت تتحقق بقا
شي من زمن الاستبرا اما لو قالت لما حضت فانكرت صدقت كما جزم به الامام ولو
ورث امة فادعت تحريمها عليه بوطي مورثه فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه
ولا تصير امة فراشا لسيدها الا بوطئ منه في قبلها او دخول مائه المحترم فيه
ويعلم ذلك باقراره او بينة وبه يعلم ان المجبوب يلحقه الولد ان ثبت دخول مائه
المحترم فيه والا فلا وبذلك يجمع بين المحرر وعدمه وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا
يلحقه به ولدها اجماعا وان خلا بها وامكن كونه منه لانه ليس مقصود الوطي بخلاف
النكاح لا ممتزأ الوطي في الدبر فلا يلحق به كما جزم به [illegible] وقول
الامام ان القول باللحوق ضعيف لا اصل له صرح في رد الجمع بحمل المحرر على الحرة هـ
وعدمه على الامة واذا تقرر ان الوطي يصيرها فراشا **فاذا ولدت لامكان من**
وطيه او استدخال منيه **ولدا لحقه** وان لم يعترف به بان سكت عن استلحاقه
لانه صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمعة بمجرد الفراش اي بعد علمه الوطي بوحي او اخبار
لا بدعوى الاجماع **ولو اقر بوطي ونفى الولد وادعى استبرا** منها بحيضة مثلا بعد
الوطي وقبل الوضع بستة اشهر فاكثر وحلف على ذلك وان وافقته الامة على الاستبرا
فيما يظهر لا اصل لحوق الولد **لم يلحقه الولد على المذهب** لان عمر وزيد بن ثابت وابن
عباس رضي الله عنهم نفوا اولاد اماء لهم بذلك ولان الوطي سبب ظاهر والاستبرا
كذلك فتعارضا وبقي اصل الامكان وهو لا يكتفى به هنا علاف في النكاح لامر وفي
قول يلحقه تخريجا من نصه فيما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة اقرا ثم
اتت بولد يمكن ان يكون منه فانه يلحقه واجاب الاول بان فراش النكاح
اقوى من فراش التسري اذ لا بد فيه من الاقرار بالوطي او بينة عليه وقد عارض
الوطي هنا الاستبرا كما تقرر فلم يترتب عليه لحوق اما لو اتت به لدون ستة اشهر
من الاستبرا فيلحقه ويلغو الاستبرا ووقع في اصل الروضة هنا ان له نفيه باللعان
ورد بانه سهو لما فيه في بابه وفي الصغير هنا وجمع الكتاب بين نفي الولد
ودعوى الاستبرا تصوير لا قيد للحكم ففي الروضة له نفيه باليمين اذا علم
انه ليس منه وان لم يدع الاستبرا فان نكل ففيه وجهان احدهما توقف اللحوق على
يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد بلوغه وثانيهما وهو الاصح لحوق الولد
بنكوله وقضيته [illegible] ان اقتصاره على دعوى الاستبرا كاف في نفيه عنه اذا حلف
عليه **فان انكرت الاستبرا** وقد ادعت عليه امية الولد **حلف** ويكفي في حلفه
ان الولد ليس منه وان لم يتعرض للاستبرا كما في نفي ولد الحرة واذا حلف على الاستبرا
فهل يقول استبرأتها قبل ستة اشهر من ولادتها هذا الولد او يقول ولدته بعد
ستة اشهر بعد استبرائي فيه وجهان الاوجه [illegible] كاف في حلفه لحصول المقصود به
وقيل يجب تعرضه للاستبرا ليثبت بذلك دعواه **ولو ادعت استيلادا**
فانكر اصل الوطي وهناك ولد لم يلحقه لعدم ثبوت الفراش **ولم يحلف هو** [illegible]

اي بالملك مع الاستبرا

اذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه اقرار بما
يقتضي اللحوق والثاني يحلف انه ما وطئها لانه لو اعترف ثبت النسب واذا نكل حلف
اما اذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قاله السبكي قال ابن الرفعة ينبغي حلفه
جزما اذا عرضت على البيع لان دعواها حينئذ تنصرف الى حريتها لا الى ولدها
ويرد بمنع قوله لا الى امره بل الانصراف يتحقق اذ الاسباب للحرية غيره وايضا هو
حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر اقوى فيتعين وافهم كلامه صحة دعوى
الامة الاستيلاد وهو كذلك **ولو قال** عن ابن موطوئته بولد **وطيت** هذا ثم
وعزلت عنها لحقه الولد **في الاصح** لان الماء قد يسبق من غير احساس به ولان احكام
الوطي لا يشترط فيها الانزال والثاني لا يلحقه كدعوى الاستبرا

كتاب الرضاع

مبحث الرضاع وما يتعلق به

هو بفتح اوله وكسره وقد تبدل ضاده تا لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه
وشرعا اسم لحصول لبن امرأة او ما حصل منه في جوف طفل بشروط تاتي وهي
مع ما يتفرع عليها المقصود بالباب واما مطلق التحريم به فقد مر في باب
ما يحرم من النكاح والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة وسبب تم
تحريمه ان اللبن جزء المرضعة وقد صار من اجزاء الرضيع فاشبه منيها في النسب م
ولقصوره عنه لم يثبت له من احكامه سوى المحرمية دون غيرها من ارث وعتق
وسقوط قود ورد شهادة وفي وجه ذكره هنا مع انه قد يقال الانسب به ذكره
عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما
تناسب في تحريم النكاح فجعل عقبها لا عقب ذلك لان ذلك لم يذكر فيه الا الذات
المحرمة الانسب بمحله من ذكر شروط التحريم واركانه رضيع ولبن ومرضع **انما**
يثبت الرضاع المحرم **بلبن امرأة** لا رجل لان لبنه لا يصلح لغذاء نعم يكره له
وكفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى ما لم يبن انثى ولا بهيمة
فيما لو ارتضع منه ذكر وانثى لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية الادمية ولان الاخوة
لا تثبت بدون الامومة او الابوة وان امكن ثبوت الامومة دون الابوة وعكسه
كما ياتي ادمية لا غيرها الحية فهي رضاعة منه فلا يثبت بلبن جنية لانه تلو النسب
لخبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله قطع النسب بين الجن والانس قاله
الزركشي وقضيته انه مبني على ما قيل ان الانس يحرم نكاحها اما على ما عليه جمع
من حله وهو الاوجه فيحرم **حية** حياة مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح به
ولا ميتة كما في البهيمة الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولانه منفصل
من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قول [illegible] لا يموت فلا عبرة
بظرفه كلبن جبنة في سقا نجس نعم يكره كراهة شديدة لا يحل في كنقرة
الخلاف فيه **بلغت تسع سنين** قمرية تقريبا بالمعنى السابق في الحيض ولو بكرا

خلية دون من لم تبلغ ذلك لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت لبنها
المحرم وهو الخامسة او خمس دفعات او حلبت غيرها او نزل لبنها بلا حلب (فاوجر
طفل مرة) في الاولى وخمس مرات في الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد
فيهما (في الاصح) لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة والثاني لا
يحرم لبعد اثبات الامومة بعد الموت وقول الشارح لانفصاله منها وهو
حلال محترم اي لانه لا يصح عقد الاجارة على الارضاع به وان كان تابعا لفعلها ثم
بخلافه بعد الموت والا فلبن الميتة طاهر كما في باب النجاسة (ولو جبن او نزع منه
زبد) واطعم الطفل ذلك الجبن او الزبد او سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول
التغذي (ولو خلط اللبن بمائع) او جامد (حرم ان غلب) بفتح اوله المائع بان
ظهر لونه او طعمه او ريحه وان شرب البعض لانه المؤثر حينئذ (فان غلب) بضم اوله
بان زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالاشد ولطال انه يمكن ان يأتي
منه خمس دفعات لاستقلاله وافراده وحكي عن النص خلافه ان القطرة وحدها
مؤثرة اذا وصلت الجوف في خمس دفعات ما وقعت فيه وجعل ان اختلاط
اللبن بغيره ليس كانفراده فلا يعتبر في انفصاله عدد وليس كما قال (وشرب الرضيع
الكل) في خمس رضعات او كان هو الخامسة (قيل او البعض حرم في الاظهر) لان
اللبن في شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذي المقصود وبه فارق عدم
تأثير نجاسة استهلكت في ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حد بخمر
استهلكت في غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك
لزوال التطييب والثاني لا يحرم لان المغلوب المستهلك كالمعدوم وشرب البعض
لا يحرم في الاصح لانتفاء تحقق وصول اللبن منه الى الجوف فان تحقق كان بقي من
المخلوط اقل من قدر اللبن حرم جزما ولو زال باللبن المخالط لغيره اوصافه
اعتبر بما له لون قوي يستولي على الآخر الخليط لا قال الرجح متقدم والاوجه اعتبار
اقوى ما يناسب لون اللبن او طعمه او ريحه اخذا مما مر اول الطهارة في التغيير
التقديري بالاشد فاقتصاره هنا على اللون كانه مثال ولبن امرأتين
اختلط يثبت امومتهما وفي المغلوب منه التفصيل المذكور فتثبت الامومة للغالبة
وكذا المغلوبة بشرطه السابق (وعدم ايجار) وهو صب اللبن في الحلق فيحصل
التغذي به ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا مسام فلو تقاياه قبل
وصولها يقينا لم يحرم (وكذا اسعاط) بان صب اللبن من الانف حتى وصل للدماغ (على
المذهب) لذلك والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة (لا حقنة في الاظهر) لانها
لانها لما النفقة في الامعا فلم يكن فيها تغذ ومثلها صب في نحو اذن او قبل
والثاني يحرم كما يحصل بها الفطر ورد بانه منوط بما يصل الى الجوف ولو لم يكن
معدة ولا دماغا على ان هنا ولهذا لا يحرم تقطير في اذن او جراحة اذا لم يصل الى المعدة
(وشرطه) اي الرضاع المحرم اي ما لا بد منه فلا ينافي عده فيما مر ركنا (رضيع حي)

او بشرط ان يكون البائع
اتلاص لبنها [illegible]

مستقرة

مستقرة فلا اثر لوصوله لجوف من حركته مذبوح ومبينا اتفاقا لانتفاء التغذي
(لم يبلغ في ابتدا الخامسة) [illegible] بالاهلة ما لم ينكسر اول شهر فيتم ثلاثين من
الشهر الخامس والعشرين فان بلغهما لم يحرم ويحسبان من تمام انفصاله لا من اثنائه
وان رضع وطال زمن الانفصال وان نازع فيه الاذرعي فلا خبر لما الدارقطني
والبيهقي لا رضاع الا ما كان في الحولين وخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل
الحولين وخبر مسلم في سالم الذي ارضعته زوجة مولاه ابي حذيفة وهو رجل ليحل له
نظرها باذنه صلى الله عليه وسلم خاص به او منسوخ كما قال اليه ابن المنذر او غيره
اثناها حرم (وخمس رضعات) او اكلات من نحو خبز عجن به او البعض من هذا
والبعض من هذه لخبر مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها بذلك والقراءة الشاذة
يحتج بها في الاحكام كخبر الواحد وانما كانت الخمس مؤثرة دون ما قبلها لان الحواس
التي هي سبب الادراك كذلك وقدم منطوق خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم ايضا لا تحرم
الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم لا يقال هذا
احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الاكثرين لانا نقول محل الخلاف فيه حيث
لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها
فائدة (وضبطهن بالعرف) اذ لم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا ومراده بها ورد في خبر
ان الرضاع ما انبت اللحم وانشز في العظم ما شانه ذلك وقولهم لو طارت قطرة الى
فيه فنزلت جوفه او اسعطه قطرة عد رضعة صحيح اذ لا بعد في تسمية العرف
ذلك رضعة باعتبار الاقل (فلو قطع الرضيع الرضاع اعراضا) عن الثدي او قطعته
عليه المرضعة ثم عادا اليه فيهما ولو فورا (تعدد) الرضاع ولو لم يصل الجوف منه الا
قطرة كل مرة (او قطعه للهو) او نحو تنفس وازدراد ما اجتمع منه في فمه او قطعته
المرضعة لشغل خفيف (وعاد في الحال او تحول) او حولته (من ثدي الى ثدي) الاخر او لها او
نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف في كل ذلك بقي الثدي في فمه اولا نعم ان اخرجه
او حوله لثدي غيرها فيتعدد واما اذا نام او التهى طويلا فان بقي الثدي بفمه لم
يتعدد والا تعدد (ولو حلب منها دفعة واوجره خمسا او عكسه) اي حلب خمسا
واوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدي في الاولى ووصوله للجوف
في الثانية (وفي قول خمس) فيهما تنزيلا في الاولى للاناء منزلة الثدي ونظرا في
الثانية لحالة انفصاله من الثدي وقوله منها قيد للخلاف فلو حلب من خمس في
اناء واوجره طفلا دفعة او خمسا حسبت من كل رضعة (ولو شك هل) رضع (خمسا ام)
الانقص او على ما هو (اقل او هل رضع في الحولين ام بعد فلا تحريم) لان الاصل
عدمه ولا يخفى الورع حيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر اثناء
حيث وجد خلاف يعتد به في التحريم وجدت الكراهة ومعلوم انها هنا اغلظ لان
الاحتياط هنا ينفي الريبة في الابضاع المختصة بمزيد الاحتياط في المحارم المختصة باحتياط
اولي وهو التورع (وفي قول او وجه) بالتحريم لان الاصل بقاء الحولين ويرد

وتصير المرضعة امه والذي منه اللبن اي الرضيع بالرضاع المستوفي للشروط
اباه وتسري الحرمة من الرضيع الى اولاده نسبا ورضاعا وان سفلوا للخبر المار
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخرج باولاده اصوله وحواشيه فلا تسري الحرمة
منه اليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذي اللبن نكاح ام الطفل واخته وانما سرت
الحرمة منها الى اصول المرضعة وذي اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا كما
سيذكر لان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فيسري التحريم به اليهم مع الحواشي بخلافه
في اصول الرضيع وحواشيه وقد علم ان الحرمة تسري من المرضعة والفحل الى اصولهما
وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الى فروعه دون اصوله وحواشيه وما تقرر
من رجوع ضمير اولاده الى الرضيع اولى من جعل الشارح ذلك راجعا لذي اللبن ولا
يقدح في صحته ذكر المصنف له بعد وادعى ابن قاسم انه سهو ولو كان لرجل خمس
مستولدات او له اربع نسوة وام ولد ولبنهن له فرضع طفل من كل
رضعة صار ابنه في الاصح لان لبن الكل منه ولا تصير امهات رضاع فيحرمن عليه
لانهن موطوءات ابيه لا لامومتهن والثاني لا يصير ابنه لان الابوة تابعة للامومة
ولم تحصل ولو كان بدل المستولدات بنات او اخوات له او ام واخت وبنت و
وجدة وزوجة فرضع من كل رضعة فلا حرمة لهن في الاصح والا لصار جدا لام او خالا
مع عدم امومة وهو محال بخلافه فيما مر لانه لا تلازم بين الابوة والامومة لثبوت
الابوة فقط فيما ذكره والامومة فقط فيما اذا ارضعت خلية او مرضع من زنا
والثاني تثبت الحرمة تنزيلا للبنات او للاخوات منزلة الواحدة اي منزلتها لو
كان له بنت او اخت ارضعت الطفل خمس رضعات ولو كان له اربع نسوة وامة
موطوءات فارضعت طفلة بلبنه لم تحرم عليه وما في الروضة من التحريم
تفريعا على ثبوت الابوة صوابه الامومة وهو ضعيف وآباء المرضعة من نسب
او رضاع اجداد للرضيع وفروعه فاذا كان انثى حرم عليهم نكاحها وامهاتها
من نسب او رضاع جداته فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه واولادها من
نسب او رضاع اخوته واخواته واخوتها واخواتها من نسب او رضاع اخواله
وخالاته وابو ذي اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقي فامهاته جداته
الرضيع واولاده اخوة الرضيع واخواته واللبن لمن نسب اليه ولد نزل به اي
بسببه بنكاح فيه دخول او استدخال ماء محترم او بملك يمين فيه ذلك ايضا لما افاده
ما قدمه في المستولدة او وطء بشبهة لثبوت النسب بذلك والرضاع تلو النسب لا زنا
لانه لا حرمة له نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه احتياطا ولا دخول بان
لحقه ولد بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وابي الولد على ما قاله ابن
القاضي وادعى البلقيني انه قضية كلام الاصحاب لكن قال غيره ان ظاهر كلام
الجمهور يخالفه وهذا هو الاوجه فيخرج ولو نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد
وطئه فلا ينسب اليه ولا تثبت ابوته لانه قاله جمع متقدمون ولو نفاه اي الزوج

الولد

الولد النازل به اللبن باللعان انتفى اللبن عنه لما تقرر انه تابع للنسب ومن ثم لو
استلحقه بعد لحقه الرضيع ولو وطئت منكوحة بشبهة او وطئ اثنان امراة
بشبهة فولدت بعد وطئها ولدا فاللبن النازل به لمن لحقه الولد منهما
بقائف لامكانه منهما او غيره كانحصار الامكان فيه وكانتساب الولد او فرعه
بعد موته اليه بعد كماله لفقد القائف او غيره ويجب ذلك ويجبر عليه حفظا للنسب
من الضياع ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الاشكال في
هذه الحالة ولا تنقطع نسبة اللبن لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه عنه
ان مات او طلق وان طالت المدة فكل من ارتضع من لبنها قبل ولادتها صار
ابنا له او انقطع اللبن وعاد ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبته
عن الاول لان الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بملك او شبهة فان نكحت
آخر او وطئت بطريق مما مر وولدت منه فاللبن بعد تمام الولادة بان تم
انفصال الولد له اي الثاني وقبلها او وجودها للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن
حمل الثاني وكذا ان دخل وقته وزاد بسبب الحمل لانه ليس غذاء للحمل فلم ينتهض
قاطعا له عن ولد الاول وبينا اقل مدة يحدث فيها للحامل اربعين يوما وفي قول
هو فيما بعد دخول وقت ذلك للثاني ان انقطع مدة طويلة ثم عاد لحاق
الحمل بالولادة وفي قول هو لهما لتعارض ترجيحهما اما ما حدث بولد الزنا
فالاوجه كما دل عليه كلامهما انقطاع نسبة اللبن للاول به والحاقه بولد
الزنا وضعف الزركشي القول بعدم الانقطاع مستندا لانها اذا ارضعت
بلبن الزنا طفلة صار اخا لولد الزنا وهو ظاهر وان زعم بعضهم ان لا دليل له
في ذلك لان اخوة الام تثبت لولد الزنا لثبوت نسبه من الام فكذا الرضاع واذا
استحال ثبوت قرابة الاب له تعين بقاء نسبه من الام الى الاول اذ لم يحدث
ما يوجب قطعه عنه فصل في حكم الرضاع الطاري على النكاح تحريما
وغرما تحته صغيرة فارضعتها ارضاعا محرما من تحرم عليه بنتها كان ارضعتها
امه او اخته او زوجة اصله او فرعه او اخيه بلبنهم من نسب او رضاع او زوجة
اخرى له موطوءة انفسخ نكاحه من الصغيرة لانها صارت محرمة عليه ابدا وكذا من
الكبيرة في الاخيرة لانها صارت ام زوجته وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة
فقط لان الارضاع بغير لبنه كما يأتي وللصغيرة عليه نصف مهرها المسمى ان صح
والا فنصف مهر مثلها لانها فورقت قبل الوطء لا بسببها وله ان كان حرا والا فلسيده
وان كانت العلقات انما هي على الزوج على المرضعة المختارة ان لم ياذن لها كما قال
الماوردي ولم تكن مملوكة له او كانت مكاتبة نصف مهر مثل وان لزمها الارضاع
لتعينها لان غرامة المتلف لا تتاثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا بما يجب عليه
ايضا الجملة فلا ينافي ان نصف مهر المثل اللازم تقديرا بدفع نصف المسمى اما المكرهة
يلزمها ذلك نكت باعتبار كونها طريقا فيه لا بطريق الاستقرار اذ القرار علي

يكبرها ولو حلبت لبنها ثم اوجرت اجنبيا بسقيه لها كان طريقا والقرار عليها كما في
المعتمد ونظر فيه الاذرعي اذا كان المامور مميزا لا يرى تحتم طاعتها والمتجه في المميز
ان الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة انه عليها فقط وفي قول لو غلبتها لانه
ام مهر المثل لانه قيمة البضع الذي فوتته وعلى الاول فارقت شهود طلاق ثم
رجعوا فانهم يغرمون الكل بانهم احالوا بينه وبين حقه البائنة بزعمه فكانوا
كغاصب حال بين المالك وحقه واما الفرقة هنا فحقيقية بدلالة التلف فلم تتقدم
المرضعة سوى ما اتلفته وهو ما يخصه فقط ولو نكح عبد امة صغيرة مفوضة ثم
بتفويض سيدها فارضعتها امه مثلا فلها المتعة في كسبه ولا يطالب سيده
المرضعة الا بنصف مهر المثل وانما صوروا ذلك بالامة لانه غير متصور في الحرة مع
لا انتفاء الكفاءة ولو دبت صغيرة ورضعت رضاعا محرما من كبيرة نائمة او
مستيقظة ساكتة كما في الروضة وجعله كالاصحاب التمكن من الارضاع ارضاعا
انما نظروا بالنسبة للتحريم لا للغرم وانما عد سكوت المحرم على الحلق كفعله لان
الشعر بيده امانة عنده دفع متلفاته ولا كذلك هنا فلا غرم عليها لانها لم تصنع شيئا
ولا مهر للمرتضعة لان الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول وله في
مالها مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها او نصفه لانها اتلفت عليه بضعها وضمان الاتلاف
لا يتوقف على تمييز ولو حملت الريح اللبن من الكبيرة الى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة
منهما لعدم صنعهما ولو دبت الصغيرة فارتضعت من ام الزوج اربعا ثم ارضعتها
ام الزوج الخامسة او بعكسه اختص التحريم بالخامسة ولو كان تحته زوجتان
كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة لانها صارت
اخت الكبيرة وكذا الكبيرة في الاظهر لذلك فاشبه ما لو ارضعتهما معا والثاني يختص
الانفساخ بالصغيرة لان الجمع حصل بارضاعها فاشبه ما لو نكح اختا على اخت وفرق
الاول بان هذه لم تجتمع مع الاولى اصلا لو وقع عقدها فاسدا من اصله فلم يؤثر
في بطلان الاولى بخلاف الكبيرة هنا فانها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا لعدم المرجح وله
نكاح من شاء منهما من غير جمع لانهما اختان وحكم مهر الصغيرة عليه وتغريمه
ام الزوج المرضعة ما سبق اول الفصل وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة حكمها ما
سبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح والا فنصف مهر المثل وله على امها المرضعة
نصف مهر المثل فان كانت موطوءة فله على الام المرضعة بشروطها المارة مهر
مثلها في الاظهر كالزوجة لبنتها جميع المسمى ان صح والا فجميع مهر المثل والثاني لا يرجع عليها لان
البضع بعد الدخول لا يتقوم على الزوج ويرده ما يأتي انهم لو شهدوا بطلاق ثم رجعوا
غرموا مهر المثل اما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بارضاعها الصغيرة
لم يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الدخول عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله
عليه وسلم ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا لانها جدة زوجته
وكذا الصغيرة فتحرم ابدا ان كانت الكبيرة موطوءة لانها ربيبة بخلاف ما لو لم تكن

موطوءة

اسم كتاب للبندنيجي

موطوءة لان بنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول ولو كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها
امرأة صارت ام امرأته فتحرم عليه ابدا الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن
التحريم المؤبد ولو نكحت مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمت على المطلق
والصغير ابدا لانها زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة ابيه ولو زوج ام ولده
عبده الصغير بناء على المرجوح انه يزوجه اجبارا او حكم به حاكم يراه فارضعته بلبن
السيد حرمت عليه لانها امه وموطوءة ابيه وعلى السيد لانها زوجة ابنه وخرج بلبنه
لبن غيره فان النكاح وان انفسخ لكونها امه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه
المذكور ولو ارضعت موطوءته الامة زوجته صغيرة تحته بلبنه او لبن غيره
من زوج او شبهة حرمتا اي الموطوءة والصغيرة عليه ابدا لان الامة ام زوجته
والصغيرة بنتها ان ارضعت بلبنه والا فبنت موطوءته ولو كان تحته صغيرة وكبيرة
فارضعتها اي الكبيرة الصغيرة انفسختا لانها بنتها فامتنع جمعهما وتقدمت هذه
اول الفصل لبيان الغرم وسيقت هنا لبيان التحريم وحرمت الكبيرة ابدا
لانها ام زوجته وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه لانها بنته والا بان كان
بلبن غيره فربيبة فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة ولو كان تحته كبيرة وثلاث
صغائر فارضعتهن حرمت عليه ابدا لانها ام زوجاته وكذا الصغائر
ان ارضعتهن بلبنه او لبن غيره معا او مرتبا وهي في الارضاع بلبن غيره
موطوءة لانهن بناته او بنات موطوءته والا بان لم تكن موطوءة واللبن لغيره
فان ارضعتهن معا ويتصور بايجارهن الرضعة الخامسة من واحد او باخذ
وضع ثديها في فم اثنتين واوجرت الثالثة من لبنها المحلوب انفسخن
لاجتماعهن مع امهن ولصيرورتهن اخوات ولا يحرمن مؤبدا حيث لم يطأ امهن
فيجدد له نكاح كل منهن من غير جمع في نكاح او ارضعتهن مرتبا لم يحرمن كما ذكر ثم
وتنفسخ الاولى بارضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرد
ارضاعها اذ لا موجب له والثالثة بارضاعها لاجتماعها مع اختها الثانية في النكاح
وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة لصيرورتهما اختين معا فاشبه ما اذا
ارضعتهما معا وفي قول لا تنفسخ الثانية بل يختص الانفساخ بنكاح الثالثة لان الجمع تم
بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت تبطل الثانية فقط ويرده
ما مر من الفرق ولو ارضعت اثنتين معا ثم الثالثة انفسختا دونها
لوقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها او واحدة ثم ثنتين معا انفسخ
نكاح الكل لاجتماع الام والبنت وصيرورة الاخريين اختين معا ويجري القولان
فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبية ولو بعد طلاقها الرجعي مرتبا انفسختا
وهو الاظهر لما مر ولا تحرمان مؤبدا ام الثانية فقط فان ارضعتهما معا انفسختا
قطعا لانهما صارتا اختين معا والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لانها ام زوجته
فصل في الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه اذا قال

رجل صدق بالعرف ونذكره بنتي او اختي برضاع او قالت امرأة هذا اخي او ابني من
رضاع وامكن ذلك حسا وشرعا كما علم من كلامه اخرا الاقرار حرم تناكحهما ابدا مؤاخذة
للمقر باقراره ظاهرا او باطنا ان صدق المقر والا فظاهرا فقط ولو رجع المقر لم يقبل
رجوعه ونقل كلامه ما لو لم يذكرا الشروط كالشاهد بالاقرار به لان المقر
يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره في اوجه الوجهين ويتجه عدم
ثبوت الحرمة على غير المقر من نحو اصوله وفروعه ما لم يصدقه احدهما مثلا او ولي
محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ابنه بلا بلا اولي وحينئذ يأتي هنا ما مر في ثم
انه لو طلق بعد الاقرار اوخذ به مطلقا فلا تحل له بعد والاوجه عدم ثبوت المحرمية
بذلك ولو قال زوجان اي باعتبار صورة الحال بيننا رضاع محرم فرق بينهما عملا
بقولهما وان اقتضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما شمله اطلاقهم
لانه قد يستند في ذكره الى عارف اخبره به وسقط المسمى لتبين فساد النكاح و
وجب مهر مثل ان وطئ لها للشبهة ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شي لانها
بغي وان ادعى الزوج رضاعا محرما فانكرت الزوجة انفسخ باقراره ولها
المسمى ان صح النكاح والا فمهر المثل ان وطئ والا بان لم يطأ فنصفه لان الفرقة منه
ولا يقبل قوله عليها فيه نعم له تحليفها قبل وطي وكذا بعده ان زاد المسمى على
مهر المثل بعد الوطي ولا شي عليه قبله هذا ان لم تكن مفوضة رشيدة اما هي
فلا شي لها سوى المتعة كما حكي عن نص الام وان ادعته اي الزوجة الرضاع المحرم
فانكره اي الزوج صدق بيمينه ان زوجت منه برضاها بان عينته في
اذنها لتضمنه اقرارها بحلها له فلم يقبل منها نقيضه وتستمر الزوجية ظاهرا
بعد حلف الزوج على نفي الرضاع وعليها منع نفسها منه ما امكن ان كانت صادقة
وتستحق عليه النفقة مع اقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن ابي الدم لانها
محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك ويوخذ منه صحة
ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت من النقلة
معه ثم انه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما
سيأتي والا بان لم تتزوج برضاها بل اجبارا او اذنت من غير تعيين زوج
فالاصح تصديقها بيمينها ما لم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم
يسبق منها ما ينافيه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح والاقرب ان تمكينها في نحو ظلمة
مما نعتذر العلم به كلا تمكين والثاني يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري
على الصحة ظاهرا ولها مهر مثل ان وطئ ولم تكن عالمة مختارة حينئذ لا المسمى لاقرارها
بنفي استحقاقها نعم ان كانت قبضته لم يسترده لزعمه انه لها والورع تطليق
مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها ودعواها المصاهرة كمكنت زوجة
ابيك مثلا كدعوى الرضاع ولو اقرت امة باخوة رضاع بينها وبين سيدها لم يقبل
على سيدها في اوجه الوجهين ولو قبل التمكين كما قاله الاذرعي وافتى به الوالد

رحمه الله تعالى لحلها فالابن المقري وصاحب الانوار والاملائي لما علل بقولها فيما
لا تستحقه ويحلف منكر رضاع منها على نفي علمه به لانه ينفي فعل الغير وفعله
في الارتضاع لغو لصغره نعم اليمين المردودة تكون على البت لانها مثبتة وكذا
للفعال ويحلف مدعيه على بت لانه يثبت فعل الغير وكذا للفعال
ايضا وقول الشارح رجلا كان او امرأة محصور في الرجل بالوادي على غائب
رضاعا محرما بينه وبين زوجته فلانة واقام بينة وحلف معها يمين
الاستظهار فيكون منه على البت وقوله ولو نكل المنكر او المدعى عن اليمين الى
اخره محصور بما لو ادعت مزوجة بالاجبار لم يسبق منها مناف رضاعا محرما
لمن مدعية ويقبل قولها فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت نعم
ولا يعارضه قولهم يحلف منكره على نفي العلم اذ محله في اليمين الاصلية لا مر
ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها حلف لا جزم
به في الانوار وما في الروضة من انه لا يحلف بل على انه يحلف على البت وجه ضعيف
ويثبت الرضاع بشهادة رجلين وان تعمدا النظر لثديها لغير الشهادة
وتكرر منهما لانه صغيرة لا يضره اذ ما لها حيث غلبت طاعته معاصيه او رجل
وامرأتين وباربع نسوة لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع
في الشرب من ظرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه غالبا نعم يقبلن
في ان ما في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا والاقرار به
شرطه اي شرط ثبوته رجلان لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل
المقر ولو عاميا لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق وبه فارق ما ياتي في
الشاهد وذكر المصنف المسئلة هنا تتميما لما يثبت به الرضاع فلا ينافي ذكرها
في الشهادات مع انه محلها وتقبل شهادة المرضعة مع غيرها ان لم تطلب اجرة
عليه والا لم تقبل لانها متهمة حينئذ ولا ذكرت فعلها بان قالت بينهما رضاع
محرم وذكرت شروطه وكذا تقبل ان ذكرته فقالت ارضعته او ارضعتها مع
وذكرت شروطه في الاصح لانتفاء التهمة مع كون فعلها غير مقصود بالاثبات اذ
العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر الى اثبات المحرمية لانه غرض تافه لا يقصد
كما تقبل الشهادة بعتق او طلاق وان استفاد بها الشاهد حل المنكوحة
بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والارث
وسقوط القود والثاني لا يقبل ان ذكرت فعل نفسها قياسا على شهادتها بولادتها
وردها مر والاصح انه لا يكفي قول الشاهد بالرضاع بينهما رضاع محرم
بل يجب ذكر وقت وعدد كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل
الحولين لاختلاف العلماء في ذلك ووصول اللبن جوفه في كل رضعة كما يشترط ذكر
الايلاج في شهادة الزنا والثاني لا لانه لا شاهد يعلم ان كان الشاهد فقيها
يوثق بمعرفته وموافقته للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة

اكتفي منه بالاطلاق علما يأتي بيانه في الشهادات ويعرف ذلك اي الوصول الجوف
وان لم يشاهد بمشاهدة حلب بفتح لامه كاخذه وهو اللبن المحلوب او سكوبها
كما قاله غيره ودعوى انه المتجه محل نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه وايجار وازدراد
او قرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها
لبون اي ان في ثديها حالة الرضاع او قبله لبنا لان مشاهدة حاله هذه قد تفيد
اليقين او الظن القوي ولا يذكرها في الشهادة بل الجزم بها اعتمادا عليها اما اذا لم
يعلم انها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لان الاصل عدم اللبن ولو
شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيلها توقف القاضي وجوبا في
اوجه الوجهين وقال الشيخ انه الاقرب وتسمع اعطا الرضعة شاهد العضال
فالاولى تسدوا او انه فان كانت متحركة للرضيع بعد كاله امها الصبورة
امه له ولي تحري والمد ولد والده الا ابا عما فيه كما ورد به الخبر ۰ ٥ ۰ ٥

كتاب النفقات

وما يذكر معها واخرت الى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد كما اسبابها
الاتية النكاح والقرابة والملك واورد عليه اسباب اخر ولا ترد لان بعضها خاص
وبعضها ضعيف من الاتفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخبر كما مر والاصل
فيها الكتاب والسنة والاجماع وبدأ بنفقة الزوجة لانها اقوى لكونها معا وضة
في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال على موسر حر لله
لزوجته ولو امة وكافرة ومريضة لكل يوم بليلته المتاخرة عنه كما صرح به الرافعي
في الفسخ بالاعسار والمراد بذلك من طلوع فجره ولا ينافيه ما يأتي عن الاسنوي فيما
لو حصل التمكين عند الغروب لان المراد منه كما هو ظاهر انه يجب لها قسط ما
بقي من غروب تلك الليلة الى الفجر ودما مضى من الفجر الى المغرب ثم تستقر بعد
ذلك من الفجر دائما وما يأتي عن البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا مردود وان
كان في كلام الزركشي ما قد يوافقه مدا طعام وعلى معسر ومنه كسوب وان
قدر من كسبه على مال واسع ومكاتب وان ايسر لضعف ملكه ومبعض لنقصه
وانما جعلوه موسرا في الكفارة بالنسبة لوجوب الاطعام لان مبناها على التغليظ
اي ولان النظر للاعسار فيها يسقطها من اصلها ولا كذلك هنا وفي نفقة القريب
احتياطا لما له لشدة الصوفة به وصلة الرحم على انه لو قيل اليسار والاعسار يتفاوت
في ابواب الفقه لاختلاف مداركها لم يبعد مد ومتوسط مد ونصف ولو رقيقه
اما اصل التفاوت فلقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واما ذلك التقدير
فبالقياس على الكفارة بجامع ان كلا مال وجب بالشرع ويستقر في الذمة واكثر ما
وجب منه لكل مسكين مدان ككفارة الحلق في النسك واقل ما وجب له مد في
كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر

اي العظام

مطلب النفقات وما يتعلق بها

ان تعليل الاول

الاكثر

١٢١

الاكثر والمعسر الاقل والمتوسط ما بينهما وانما لم يعتبر شرف المراة وضده لانها لا تعير بذلك
ولا الكفاية كنفقة القريب لانها تجب للمريضة والشبعانة ولما اقتضاه ظاهر خبر
هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من تقديرها بالكفاية الذي ذهب الى اختياره
جمع من حيث الدليل واطالوا القول فيه واجيب عنه بانه لم يقدرها فيه بالكفاية
فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر في العقول كما هو
واضح ولو فتح للناس باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا الى غاية فتعين ذلك
التقدير الذي هو بالمعروف فاتضح كلامهم واندفع قول الاذرعي لا اعرف لامامنا
رضي الله تعالى عنه سلفا في التقدير بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب
انها بالمعروف تاسيا واتباعا وما يرد عليه ايضا انها في مقابلة وهو تقتضي التقدير
بتعين واما تعين الحب فلانها اخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما في مقابل
وتفاوتا في القدر لانا وجدنا ذوي النسك متفاوتين فيه فالحقنا ما هنا بذلك
في اصل التقدير ولا ذاك اصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو
ما تقرر والمد الاصل في اعتباره الكيل وانما ذكروا الوزن استظهارا او اذا وافق
الكيل كما مر ثم الوزن اختلفوا فيه فقال الرافعي انه مائة وثلاثة
وسبعون درهما وثلث درهم بناء على ما مر عن الرافعي في رطل بغداد قلت
الاصح مائة واحد وسبعون درهما وثلاثة اسباع درهم والله اعلم
بناء على الاصح السابق ثمة ومسكين الزكاة المار ضابطه في باب قسم الصدقات
هو معسر وتفسيرها بالاولى ودعوى ان عبارته مقلوبة وصوابها والمعسر هنا
مسكين الزكاة مردودة وهما يبطل حصر ما مر ان ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس
مسكين زكاة فتعين ما عبر به المتن لئلا يرد عليه ذلك ومن فوقه في التوسع بان كان
له ما يكفيه من المال لا الكسب ان كلف لو كلف مدين كل يوم لزوجته رجع
مسكينا فمتوسط والا بان لم يرجع مسكينا لو كلف ذلك فموسر ويختلف ذلك
بالرخص والغلاء في المطلب وقلة العيال وكثرتهم حتى ان الشخص الواحد
قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط او معسر
ولو ادعت يسار زوجها وانكر صدق بيمينه ان لم يعهد له مال والا فلا
فان ادعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة والواجب غالب قوت البلد اي محل
الزوجة من بر او غيره كاقط كالفطرة وان لم يلق بها ولا القدرة اذ هي كالبدل
قلت كما قاله الرافعي في الشرح فان اختلف غالب قوت محلها او اصل
قوت بان لم يكن فيه غالب وجب لائق به اي بيساره او ضده ولا عبرة بما يتناوله
توسعا وبخلا ويعتبر اليسار وغيره من التوسط والاعسار طلوع الفجر
ان كانت ممكنة حينئذ والله اعلم لاحتياجها لطحنه وعجنه وخبزه ويلزمه الاداء
عقب طلوعه ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التاخير على العادة
اما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين وعليه اي الزوج تمليكها يعني ان

يدفع إليها إن كانت كاملة والا فلوليها وسيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والآخذ
بل الوضع بين يديها كاف (حبا) سليما ان كان واجبه كالكفارة ولانه اكمل في
النفع فتتصرف فيه كيف شاءت (وكذا) عليه بنفسه او نائبه وان اعتادت فعل
ذلك بنفسها (طحنه وعجنه وخبزه في الأصح) للحاجة إليها والثاني لا يلزمه
ذلك كالكفارات وفرق الأول بأنها في حبسه حتى لو باعته او اكلته حبا
استحقت مؤنة ذلك في أوجه احتماليه ويوجه بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن
فلم تسقط بما فعلته وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به اي وان المؤنة
تتبع الحب اما ذكر (ولو طلب أحدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق او قيمة
بأن طلبته هي او بذله هو فذكر الطلب فيه للتغليب او لكون بذله متضمنا الطلب
منها وقبولك ما بذلته (لم يجبر الممتنع) لانه اعتياض وشرطه التراضي (فإن
اعتاضت) عن واجبها في اليوم نقدا او عرضا من الزوج لا غيره كما قاله
ابن المقري وإن اعترضه الشارح بالجواز من غيره أيضا بناء على الأصح أنه
يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز في الأصح) كالقرض بجامع استقرار كل في
الذمة لمعين فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة فلا يجوز الاعتياض
ونقله غيرها عن الأصحاب لأنها معرضة للسقوط (الا خبزا ودقيقا) ونحوهما
فلا يجوز ان تعتاضه من الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لانه ربا ونقل
الأذرعي عن جمع ... كثيرين ثم حمل الأول على ما إذا وقع اعتياض بعقد
والثاني على ما إذا كان مجرد استيفاء قال وهو المختار وعليه العمل قديما
وحديثا والعزو ... الاطلاق وان زعم انه يؤيده قولهم (ولو أكلت
معه على العادة) او وحدها او امانها ضيفا اكراما له (سقطت
نفقتها) إذا أكلت قدر الكفاية والا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع
به ابن العماد قال وتصدق هي في قدر ما أكلته لان الأصل عدم قبضها ما
تستحقه (في الأصح) لاطباق الناس عليه زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل
خلافه ولم يبين ان لهن الرجوع ولم يقض ذلك من تركة من مات
والثاني لا تسقط لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره (قلت الا ان
تكون) قنة او (غير رشيدة) لصغر او جنون او سفه وقد حجر عليها بان استمر
سفهها المقارن للبلوغ او طرأ وحجر عليها والا لم يحتج لاذن الولي (ولم يأذن سيدها)
المطلق التصرف والا فوليه او (وليها) في اكلها معه فلا تسقط قطعا لتبرعه
فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك ان كان غير محجور عليه وان قصد به جعله عوضا
عن نفقتها والأولوية ذكره كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ومثل نفقتها فيما
ذكر كسوتها (والله أعلم) واستشكل ذلك باطباق السلف السابق اذ لا استفصال
فيه ... ورد بتأمله انه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمال
فإنه مع أخذ البلقيني من قضيته سقوطها بالضيافة مطلقا والتقى بإذن

الولي

الولي أو تضمين غير المالكة لقول الزوج بإذنه يصير كالوكيل في انفاقه عليها وظاهر ان محله
حيث كان لها حظ فيه والا لم يعتد بإذنه فيرجع عليه بما هو مقدرها ولو اختلف الزوجان
فقالت قصدت التبرع فقال بل قصدت كونه عن النفقة صدق بيمينه كالو دفع لها
شيئا ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هي الهدية (ويجب لها أدم غالب البلد) اي محل الزوجة
نظير ما مر في القوت ومن ثم يأتي هنا ما مر في اختلاف الغالب ولم يعتبروا ما
يتناوله الزوج (كزيت) لخبر أحمد وغيره الترمذي وغيرها كلوا الزيت
وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وفي رواية للحاكم فانه طيب مبارك (وشيرج
وجبن وتمر) لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها لان الطعام غالبا لا يساغ إلا
بالأدم وبحث الأذرعي انه لو كان القوت نحو لحم ولبن اكتفي به في حق من
يعتاد اقتياته وحده ويجب لها أيضا ما تشرب به كما يأتي وكذا الماء وقوله الآتي اما الماء والشرب
لانه اذا وجب الظرف وجب المظروف واما قدره فقال الزركشي والدميري
الظاهر انه الكفاية فلا ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت مدة ولم
تشرب منه لم تملكه واذا شرب غالب البلد ماء ملحا وخواصهم عذبا وجب ما
يليق بالزوج انتهى لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما انه تمليك وهو المعتمد
(ويختلف الأدم بالفصول) الأربعة فيجب في كل فصل ما يعتاده الناس فيه
حتى الفواكه فتكفي عن الأدم كما اقتضاه كلامهما نعم بحث كما بحثه الأذرعي
الرجوع فيه للعرف وانه يجب مع الأدم ما يليق بالقوت كل ... خل لمن هو
قوتها التمر وحب لمن قوتها الأقط (ويقدره) كاللحم الآتي (قاض باجتهاده)
عند تنازعهما إذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره)
فينظر ما يليق بحاله وبالمد او المدين او المد والنصف وتقدير الشافعي في
بمكيلة سمن او زيت حلوة على التقريب وهي أوقية وقدرها بعضهم
بأربعين درهما لا بوزن بغداد لأنها لا تعني منها شيئا وإنما نص على الدهن لو
لانه اكمل الأدم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس من الأدم الواجب لها لزمه بدله
لو رشيدة إذ لها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه ويقبل له منعها من ابدال
الأشرف بالأخس ويتعين اعتماده إن أفضى إلى نقص تمتع بها كما يؤخذ مما يأتي آخر
الفصل ويعلم مما ذكراه لو منعها من ترك التأدم بالأولى اما غير رشيدة
ليس لها من يقوم بابداله فيبدله الزوج لها كما بحثه الأذرعي والأوجه كما هو
بحثه أيضا وجوب سراج لها اول الليل في محل جرت العادة باستعماله فيه
ولها ابداله بغيره (ويجب لها لحم) يقدره الحاكم عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره
وجنسه وزمنه ما (يليق بيساره وإعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي محل
الزوجة في أكله ونفعه وقدره وزمنه كالعرف لعدم غير تقدير بشيء إذ لا توقيف
فيه وما نقل عن النص من تقديره برطل بغداد في الأسبوع على المعسر في كل أسبوع أي
يوم الجمعة أولى لانه احق بالتوسع جرى على الغالب عادة أهل مصر قديما لعزة

اللحم عندهم يوميه ومن ثم تعتبر عادة اهل القرى من عدم تناولهم له الا نادرا وعادة اهل
المدن رخصا وغلا وقدره البغوي بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل
يومين او ثلاثة ومعسر كل اسبوع وقول طائفة لا يزاد على ما ذكر عن النص
لان فيه كفاية لمن قنع مردود وبحث الشيخان عدم وجوب ادم يوم اللحم ولها
احتمال بوجوبه على الموسر اذا اوجبنا عليه اللحم ليكون احدهما غدا والاخر عشا
واعتمد الاذرعي وغيره الاول والاقرب حمله على ما اذا كان كافيا للغدا
والعشا والثاني على خلافه ولو كانت تاكل الخبز وحده وجب لها الادم ولم ينظر
لعادتها لانه من المعاشرة بالمعروف وكسوة بضم اوله وكسره معطوف
على ادم او على جملة ما مر اول الباب اي وعلى زوج باقسامه الثلاثة كسوة
والاول اولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولانه صلى الله عليه وسلم
عدها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع
كون استتاعه جميع البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم بالاجماع بخلاف
الكفارة بل لا بد ان تكون بحيث تكفيها بفتح اوله بحسب كبرها بدنها ولو
امة كما هو ظاهر المذهب ثم حيث وجبت نفقتها والاوجه عدم اعتبار عادة اهل
بلد بقصرها كثياب الرجال وانها لو طلبت تطويلها ذراعا كما في خبر ام سلمة
اي وابتداؤه من نصف ساقها اجيبت لانها من زيادة سترها الذي حث
الشارع عليه ولم يحتج الى تقديرها بخلاف النفقة لمشاهدة كفاية البدن
المانعة منه ومنع التنازع فيها ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة حرا
وبردا ومن ثم لو اعتادوا للنوم ثوبا وجب فيما يظهر وجودتها وضدها
بيساره وضده فيجب قميص وسراويل او ما يقوم مقامه بالنسبة لعادة
محلها وخمار لراسها او ما يقوم مقامه كذلك ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة
كما نص عليه ويشير اليه كلام الرافعي حيث احتيج اليها او اقتضته العادة
ومكعب بضم ففتح او بكسر فسكون ففتح او نحوه يداس فيه ويلحق به القبقاب
عند اعتياده الا ان لا يعتاد كاهل القرى كما قاله الماوردي وهذا في كلام
من فصل الشتا والصيف ويزيد في الشتا على ذلك في المحل البارد جبة
محشوة او نحوها فاكثر بحسب حاجتها وجنسها اي المكسو قطن لانه لباس
اهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة فعلى موسر لينه ومعسر خشنه
ومتوسط متوسطه فان جرت عادة البلد اي المحل التي هي فيه لمثله مع
مثلها فكلامه معتبر هنا بكتان او حرير وجب متفاوتا في مراتب ذلك الجنس
بين الموسر وضديه كما تقرر في الاصح عملا بالعادة المحكمة في مثل ذلك والثاني
لا يجب ذلك ويقتصر على القطن واطال الاذرعي في الانتصار له وزعم انه
المذهب ولو اعتيد بمحل لبس نوع واحد ولو ادما كفى او لبس ثياب رفيعة
لا تستر البشرة اعطيت من صفيق يقاربها ويجب توابع ذلك من نحو تكة

سراويل

سراويل وكوفية وزر نحو قميص او جبة وطاقية للراس وظاهر ان اجرة الخياط وخيطه
عليه دونها نظير ما مر في نحو الطحن ويجب ما تقعد عليه ويختلف باختلاف حال
الزوج زلية على متوسط صيفا وشتا وهي بكسر الزاي وتشديد اليا مضرب
صغير وقيل بساط كذلك وطنفسة بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كسا
في الشتا ونطع في الصيف على موسر قالا ويشبه ان يكونا بعد بسط زلية او حصير
فانهما لا يبسطان وحدهما ولبد شتا او حصير صيفا على فقير لاقتضا العرف
ذلك وكذا على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ما تقرر في الفراش للنهار وفراش
للنوم غير فراش النهار في الاصح لذلك فتجب مضربة لينة او قطيفة وهي دثار
مخمل ونقل البيان باختصاص ذلك بزوجة الموسر بخلاف غيرها فيكفيها
فراش النهار ... ذلك وجه ثالث والثاني لا يجب عليه ذلك وتنام على ما تفرشه
نهارا واعترض تصحيحها هذا بان الموجود في كتب الطريقين عكسه
حكاية الخلاف فيما قبل ذلك كذا والجزم فيما بعدها وعدة بكسر اوله ويجب لها مع
ذلك لحاف او كسا في الشتا يعني وقت البرد ولو لم يكن شتا وما في الروضة
من وجوبه في الشتا والتقييد بالمحل البارد في غيره محمول على الغالب فلا ينافي
ما تقرر انها في غير وقت البرد ولو في وقت الشتا في البلد الحارة فيجب لها
ردا او نحوه ان كان ممن يعتادون غطا غير لباسهم او ينامون عراة كما هو السنة ولا يجب
تجديد هذه كلها كالجبة الا وقت تجديده عادة ويجب لها ايضا الة تنظيف
لبدنها وثيابها ويرجع في قدر ذلك وفي وقته للعادة كمشط قال القفال
وخلال ويظهر منه وجوب السواك بالاولى ودهن كزيت ولو مطيبا جرت به العادة
ولو لجميع البدن وما يغسل به الراس عادة من سدر او نحوه ومرتك بفتح اوله
وكسره ونحوه كاسفيداج وتوتيا وراسخت لدفع صنان اي لم يندفع بنحو رماد
لتاذيها بتاذيه وبقيه كما قاله الاذرعي وجوب نحو المرتك للشريفة وان قام التراب
مقامه اذ لم تعتده والاوجه كما عند ابنها عدم وجوب الة تنظيف لبائن حامل وان
اوجبنا نفقتها كالرجعية نعم يجب لها ما يزيل شعثها فقط ووجوبه لمن غاب
عنها لا طيب وخضاب وما تزين به بفتح اوله غير ما ذكر كطيب وعطر لانه لزيادة
التلذذ فهو حقه فان اراده هيأه ولزمها استعماله ونقل الماوردي انه صلى الله
عليه وسلم لعن المراة السلتا اي التي لا تختضب والمرها اي التي لا تكتحل
من المره بفتحتين اي البياض ثم حمله على من فعلت ذلك لتكرهها ويفارقها
... رواية ذكرها غيره اي لا يعقل المراة السلتا والمرها ويحمل ما ذكر في
الزوجة اما الخلية فتقدم الكلام عليها في الاحرام وشروط الصلاة ودوا
مرض واجرة طبيب وحاجم وفاصد وخاتن لانها لحفظ الاصل ولها طعام ايام
المرض وادمها وكسوتها والة تنظفها وتصرفه للدوا وغيره لانها محبوسة له
ولا يجب وجوب اجرة حمام لمن اعتادته اي ولا ريبة فيه يوجد كما هو ظاهر وحينئذ تدخله

اي المراوزة والعراقيين

كل اسبوع او شهر مثلا مرة او اكثر بحسب العادة للحاجة اليه حينئذ ومن اقتصر على مرة
في الشهر فهو للتمثيل وهو مبني على جواز دخوله وان كره وهو المعتمد خلافا لمن
حرم دخوله الا لضرورة حاجة مستندا لاخبار صحيحة مصرحة بمنعه واطال الاذرعي
في الانتصار له والثاني لا يجب الا ان اشتد البرد وعسر الغسل في غير الحمام ولو
كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها دخول الحمام لها وجب عليه
والا فلا كما بحثه الاذرعي وافتى فيمن بانحا اهله في البرد ويمتنع من اجرة الحمام
ولا يمكنها الغسل في البيت خوف عن هلاك بعدم جواز امتناعها منه ولو
علم انه متى وطئها ليلا لم تغتسل وقت الصبح وتفوتها لم يحرم عليه وطؤها خلافا
لابن عبد السلام ويامرها بالغسل وقت الصلاة وفي فتاوى الاحنف نحوه
وثمن ماء غسل ما تسبب عنه كجماع عنه او جماع منه ونفاس منه يجب بعد
ولادة ولو بلا بلل لان الحاجة اليه من قبله وبه يعلم عدم لزوم ماء للسنة
بل الوجوب خاص بالفرض كما ذكره الاذرعي ويتجه ان الواجب بالاصالة الا لاجمه
لا حيض واحتلام في الاصح والحق به استدخالها ذكره وهو نائم او مغمى عليه
لاقتضاء تعليلهم لانتفاء صنعه كمزنا بها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة
فالاوجه عليها دون الواطئ وبه يعلم ان العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله ومقابل
الاصح في الاول ينظر الى وجوب التمكين عليها وفي الثاني ينظر الى حاجتها وفارق
الزوج غيره بان له احكاما تخصه فلا يقاس عليه ويلزمه ماء وضوء وجب
بسببه فيه كلمسه وان شاركته فيه فيما يظهر وماء غسل ما تنجس من بدنها او
ثيابها وان لم يكن بسببه كما اقتضاه اطلاقهم لانه في نظافتها بل اولى ولها عليه
ايضا الات اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة بفتح القاف ومغرفة وكوز
وجرة ونحوها كاجانة تغسل ثيابها فيها اذ المعيشة لا تتم بدون ذلك ومثل
كما بحثه الاذرعي ابريق الوضوء والسراج ومنارته ان اعتيدت ويرجع في جنس
ذلك للعادة لكن الباب عمنها كالنحاس للشريفة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى
والخزف لغيرها ويتفاوت فيه بين الموسر ومقابليه نظير ما مر ولها ايضا عليه
مسكن تامن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وان قل للحاجة بل الضرورة اليه
وكالمعتدة بل اولى يليق بها عادة لعدم ملكها اياه اذ هو امتاع بخلاف
ما مر في النفقة والكسوة لانها تملكهما وابدالها فاعتبر به لابها ولو سكنت
معه في منزلها باذنها او لامتناعها من النقلة معه او في منزل نحو ابيها باذنه او
منعه من النقلة لم تلزمه اجرة اذ الاذن العاري عن ذكر عوض منزل على
الاعارة والاباحة خلافا لمن ... مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء ولا يشترط
كونه ملكه لحصول المقصود بغيره كمعار ومستأجر ولا يثبت في الذمة وعليه
لمن لا يليق بها خدمة نفسها بان كانت حرة ومثلها يخدم في بيت ابيها مثلا
على من لا يخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج او غيره يعتاد لاجله اخدامها

لان الامور العارضة لا تعتبر اخدامها ولو بدوية لانه من المعاشرة بالمعروف وبه ايا ما
حامل لوجوب نفقتها وحيث وجب فواحدة لا اكثر مطلقا ما لم تمرض وتحتاج فيجب
بقدر الحاجة وله منع من لا تخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست حرة بصفة
معتادة خلافا لما ادعي واحدة داره سواء كان ملكها ام باجرة والزوجة مطلقا من نحو
زيارة ابويها وان احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من
غيره وتعيين الخادم ابتداء اليه فله اخدامها بحرة ولو متبرعة وقول ابن
الرفعة لها الامتناع للمنة ترده بان المنة عليه لا عليها لان الفرض انها تبرعت
عليه لا عليها او امة له او مستأجرة او بالانفاق على من صحبتها من حرة
او امة لخدمة ان رضي بها او صبي غير مراهق او محرم لها او ممسوح او بعبدها او
مملوكة له او لها لحصول المقصود بجميع ذلك لا ذمية لمسلمة ولا عكسه كما بحثه الاذرعي
ولا كبير ولا شيخ هما كما جزم به ابن المقري كالاسنوي ولها الامتناع اذا اخدمها
احد ابويها الا لم اراده ان يتولى خدمتها بنفسه لانها تستحيي منه غالبا او تتعير به
فلو قال لها او منعها ان تتولى خدمة نفسها لتتوفر لها مؤنة الخادم لانها تتعير بذلك ومع
مبتذلة ولو قال انا اخدمك لتسقط عني مؤنة الخادم لم تجبر هي ولو فيما لا
يستحيى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لانها تتعير به وتستحيي منه فقول
الشارح وله ان يفعل ما لا يستحيى منه قطعا تبع فيه القفال وهو رأي مرجوح
والاصح خلافه وخرج بقولنا ابتداء ما اذا اخدمها من الفتها او حملت ما لوفه معها
فليس له ابدالها من غير ريبة او خيانة ويصدق هو بيمينه في ذلك كما بحثه الاذرعي
وسبق في الاجارة وباب اخر الايمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف
الابواب لان الحكم كل باب عرفه وسواء في هذا اي وجوب الاخدام بشرطه موسر
ومعسر وعبد كسائر المؤن وما اختاره كثير من عدم وجوبه على المعسر
مستدلا بانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي الله تعالى عنهما خادما
لاعساره مردود بعدم ثبوت تنازعهما فيه فلم يوجبه واما مجرد عدم ايجابه
من غير تنازع فلا يدل عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق اهله
على انها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها فان اخدمها بحرة او امة باجرة فليس
عليه غيرها اي الاجرة او بامته انفق عليها بالملك او بمن صحبتها لزمه
نفقتها لا تكرار فيه مع قوله اولا او بالانفاق الى اخره لان ذلك لبيان
اقسام واجب الاخدام وهذا لبيان انه اذا اختار واحدا من تلك الاقسام ما الذي
يلزمه فقول بعضهم انه مكرر استروح وتملك نفقة مملوكه الخادم كما ذكر
كانت او انثى لا نفقة للحرة في اوجه الوجهين بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة
نفسها لكن للزوجة المطالبة بها لا مطالبته بنفقة مملوكة ولا مستأجرة وجنس
طعامها اي التي صحبتها جنس طعام الزوجة لكن يكون ادون منه نوعا لانه المعروف
وهو من جهة المقدار مد على معسر اذ النفس لا تقوم بدونه غالبا وكذا

متوسط عليه مد ونصف في الصحيح كالمعسر وكان وجه الحاقهم له به هنا لا في الزوجة ان
مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من اهلها فساوى
المعسر عكسه في الموسر والثاني عليه مد وثلث كالموسر والثالث مد وسدس ليحصل
التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة وموسر مد وثلث ووجهه ان نفقة
الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك اذ المد والثلث
ثلثا المدين ولها اي التي صحبتها كسوة تليق بحالها فتكون دون كسوة المخدومة
جنسا ونوعا كقميص وخف ومكعب وجبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة وملحفة
وخف لحرة وامة شتاء وصيفا وخرقة تغني لذكر والاوجه كما افاده الشيخ وجوب
الخف والرداء للمخدومة ايضا فانها تحتاج الى الخروج الى الحمام او غيره من
الضرورات وان كان نادرا وبعدم الوجوب للمخدومة صرح الماوردي في الازار
التي يستتر بها من فوقها الى قدمها وان الملحق في الروضة عدم وجوب الخف
للمخدومة وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة كما صححه الاذرعي
وغيره تبعا للماوردي وما تتغطى به كلبد شتاء وكساء ولو احتاجت في البلاد
البارد الى الحطب او فحم واعتادته وجب كما قاله الاذرعي فان اعتادت عوضا
عن ذلك زبل نحو ابل او بقر لم يجب غيره وكذا لها ادم على الصحيح لان العيش لا
يتم بدونه كجنس ادم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام واوجه الوجهين
وجوب اللحم له حيث جرت عادة البلد به والثاني لا يجب وتكتفي بما فضل من ادم
المخدومة لا آلة تنظيف فلا تجب لها لان اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد اليها
الاعين فان كثر وسخ وتأذت الانثى ونحوه عليها لانها الامتعة والا فالذكر نحو
كذلك بقمل وجب ان ترفه بان تعطى ما يزيل ذلك ومن تخدم نفسها في العادة
ان احتاجت الى خدمة لمرض او زمانة وجب اخدامها ولو امة بواحدة
فاكثر كما مر للضرورة ولا اخدام لرقيقة اي من فيها رق وان قل في زمن صحتها
ولو جميلة لانه لا يليق بها وفي الجميلة وجه لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بانه غير
مطرد وان وجد فهو لعروض سبب محبة وغيرها فلم ينظر اليه ويجب في المسكن
امتاع لانه لمجرد الانتفاع فاشبه الخادم المعلوم مما قدمه فيه انه كذلك وذكر ابن
الصلاح ان من لم ينقل زوجته من حضر لبادية وان خشن عيشها لان نفقتها هي
مقدرة اي لا تزيد ولا تنقص واما خشونة عيش البادية فان سبيلها الخروج عنها
بالابدال كما مر قال وليس له سد طاقات مسكنها عليها وله اغلاق الباب عليها اذا
خيف حصول ضرر له من فتحه وليس له منعها من غزل وخياطة في منزله
انتهى وما ذكره اخيرا يتقيد بما اذا لم يمنع الاستمتاع الذي يريده او على ما اذا
تنفذ بروية سد الطاقات محمول على طاقات لا ريبة في فتحها والا فله السد
بل يجب عليه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اخذا من افتاء ابن عبد السلام بوجوبه
في طاقات ترى الاجانب منها وعلم منها تعمد رؤيتهم وفي ما يستهلك كطعام

لها او خادمها المملوك لها تمليك للحرة ولسيد الامة بمجرد الدفع من غير لفظ كما في
الكفارة كما علم مما مر وينبغي في كونه تمليكا ان الحرة وسيد الامة كل منهما يتصرف
فيه بما شاء من بيع وغيره ولاجل هذا امر في فروض التقسيم وطالبه بما قبله وان
علم من قوله سابقا تمليكا حب مطحونات اي مما ينفق على نفسها في طعام او
غيره ومثله في هذا سيد الامة كما هو ظاهر عما يعزها ولو بان ينفقه عنها
او بما بعد خادمها منعها لحق التمتع وما دام نفعه ككسوة ومنها الفرش فلا
يرد عليه وظروف طعام لها ومنه آلة كما مر وظاهر انه يعتبر في تلك الظروف
ان تكون لائقة بها ومشط وما في معناه من آلات التنظيف تمليك كالطعام
بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما
شاءت الا ان تقتر على نفسها من استعمال شيء من ذلك كما يكون تمليكا وقيل
امتاع فيكفي نحو مستأجر ومستعار ولا تتصرف هي بغير ما اذن لها كالمسكن والخادم
والفرق ما مر انها لا تستقل بهذين بخلاف غير الكسوة واختير هذا في غير فرش
ولحاف وظاهر انها على الاول تملكه بمجرد الدفع والاخذ من غير لفظ لكن مع قصده
بذلك دفعها عما وجب عليه وان كان زائدا عما يجب لها لكن في الصفة دون الواجب
فيقع عن الواجب بمجرد ذلك لان الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم تحتج للفظ بخلاف
الزائد في الجنس فلا تملكه بدون لفظ لانه قد يعيرها قاصدا تجملها به ثم يسترجعه
منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض اذ لا يشترط فيها بعث ولا الاكرام وتعبيرهم
بها جرى على الغالب وحينئذ فكسوتها الواجبة باقية في ذمته وتعطى الكسوة اول
شتاء لتكون عن فصله وفصل الربيع بعده وصيف لتكون عنه وعن الخريف نعم
هذا ان وافق وجوبها اول الشتاء والا اعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد
كل ستة اشهر من ذلك نعم ما يبقى سنة فاكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر في تجديدها
العادة الغالبة كما مر فان تلفت الكسوة فيه اي اثناء الفصل بلا تقصير
منها لم تبدل ان قلنا تمليك كنفقة تلفت في يدها وكذا لو تلفت بتقصيرها فقد صرح
به ابن الرفعة انها لو بليت اثناء الفصل لسخافتها لم تبدل لتقصيره فان نشزت
اثناء الفصل سقطت كسوته كما يأتي فان عادت للطاعة احتمل عودها من اول
الفصل المستقبل ولا يجيء ما بحث في ذكر الفصل انه يعزل يوم النشوز وان
ماتت او مات فيه اي اثنائه لم ترد ان قلنا تمليك وافهم قوله ترد ان محل ذلك
بعد قبضها فان وقع موت او فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل
زمن العصمة على ما عليه ابن الرفعة ونقل عن الصيمري لكن المعتمد كما افتى به
المصنف وجوبها كلها وان مات اول الفصل وسبقه اليه الروياني واعتمده جمع
متأخرون كالاذرعي والبلقيني والماك في الانتصار له كما قال ولا يعترض عليه بانها
كيف تجب لها بعد مضي لحظة من الفصل لان ذلك جعل وقتا للايجاب فلم يفترق
الحال بين قليل الزمان وطويله ومن ثم ملكتها بالتسليم وجاز لها التصرف

فيها بل لو اعطاها نفقة وكسوة مستقبلة جاز وملكت بالقبض وجاز لها التصرف
فيها كتعجيل الزكاة ويسترد ان حصل مانع ولا ينافي ما ذكر من القياس على تعجيل
الزكاة قولهم ما وجب بسببين امتنع تقديمه عليهما مع ان المتبادر منه امتناع ما
زاد على يوم او فصل لعدم وجود شيء من سببه لان النكاح سبب اول لجواز التعجيل
حينئذ مطلقا **ولو لم ينفق عليها مدة** مع تمكينها فيها **فدين** عليه لجميع المدة
الماضية لها عليه ان قلنا بتمليكها لانها استحقت ذلك في ذمته اما الاخدام في
حالة وجوبه لو مضت مدة ولم يأت لها بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى **فصل** في موجب المؤن ومسقطاتها
الجديد انها اي المؤن السابقة من نفقة وكسوة **تجب** يوما بيوم او فصلا
بفصل او للاوقات المعتادة فيه التجدد يدا بيد دائما بالنسبة للمسكن والخادم على
ما مر **بالتمكين** التام ومنه ان تقول مكلفة او سكرانة او ولي غيرها متى
دفعت لي المهر الحال سلمت وثبتت باقراره او ببينة به او بانها في غيبته باذلة له
للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك فخرج بالتام ما لو مكنته ليلة فقط مثلا
او في دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها وبحث الاسنوي انه لو حصل التمكين
وقت الغروب فالقياس وجوبها كذلك من حينئذ وخالف البلقيني فرجح
عدم وجوب القسط مطلقا والاوجه ان المراد بالقسط توزيعها على الليل
والنهار فتجب حصة ما مكنته من ذلك ونحوها لا على اليوم فقط ولا على
وقت الغدا والعشا بل قول الاسنوي فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه
اذ الظاهر ان مراده وجوبها بالقسط لا مطلقا كما افاده الشيخ ولا ينافي
ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زماني الطاعة
والنشوز لانها لا تتجزئ ومن ثم لو سلمت دفعة لم تفرق غدوة وعشية لامكان
الفرق لانه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه
ثم فانه لا مسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه اذ لا تعدي هنا اصلا
وقياس ذلك انها لو امتنعت من التمكين بلا عذر ثم سلمت اثناء اليوم مثلا لم
توزع وسيأتي عن الاذرعي ما يؤيده قال البلقيني ومقتضى كلام الرافعي في
الفسخ بالاعسار ان ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده كما مر وسيأتي ان عشا
الناس قد يكون بعد المغرب وقد يكون قبله فلتكن ليالي النفقة تابعة
لايامها **لا العقد** لانه لا يوجب مجهولا والنفقة لم تجب بالعقد كالمهر بدليل
استحقاقها للرجعية والرتقا فان امتنعت سقطت **فان اختلفا فيه** اي التمكين
بان ادعته وانكر **صدق** بيمينه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوز
فانكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه **فان لم تعرض نفسها عليه مدة**
فلا نفقة لها فيها اي تلك المدة وان لم يطالبها ولم تعلم بالعقد كان زوجت
بالاجبار كما هو ظاهر لعدم التمكين **وان عرضت** نفسها عليه ان كان مطلقا والا

فلا

فعلى وليه بان ارسلت له غير المحجورة او ولي المحجورة اني ممكنة او ممكن **وجبت**
النفقة والكسوة ونحوهما **من بلوغ الخبر** له لانه المقصر حينئذ **فان غاب**
الزوج عن بلدها ابتداء او بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتي ثم ارادت عرض
نفسها لتجب لها مؤنتها رفعت الامر للحاكم واظهرت له التسليم وحينئذ
كتب الحاكم وجوبا كما هو ظاهر **لحاكم بلده** ان عرف **ليعلمه** بالحال **فيجيء**
لها او يوكل من يتسلمها ويحملها اليه ومؤنتها من وصوله بنفسه او وكيله **فان**
لم يفعل ذلك مع قدرته عليه **ومضى** بعد علمه بذلك **زمن امكان وصوله**
اليها فرضها القاضي في ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لان
الامتناع منه اما لو لم يعرف فليكتب لحاكم البلاد التي ترده القوافل عادة
من تلك البلدة ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة
على المعسر ثم ان يعلم انه غائب في ماله الحاضر ويجوز له ان يفرض دراهم
ويأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال موته كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى
فان لم يكن له مال حاضر اجاز اقتراضها عليه او اذن في الاقتراض اما اذا
منعه من السير او التوكيل عذر فلا يفترض عليه شيء لانتفاء تقصيره
ورجح الاذرعي وغيره قول الامام يكتفى الحاكم ولو باخبار من تقبل روايته
والمعتبر في مجنونة ومراهقة قيل الاحسن ومعصر لان المراهقة وصف
مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر **عرض ولي** لها لا هي لانه
المخاطب بذلك نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها عليه وصار بها الى منزله
لزمته مؤنتها ويتجه كما قاله الاذرعي ان نقلها لمنزله ليس بشرط بل الشرط
التسليم التام والاوجه ان عرضها نفسها عليه غير شرط ايضا بل متى تسلمها ولو
كرها عليه وعلى وليها لزمه مؤنتها وكذا يجب بتسليم البالغة نفسها للزوج
المراهق فتسلمها وان لم ياذن وليه لان له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له
وتسقط المؤن كلها **بنشوزها** منها بالاجماع اي خروجها عن طاعة زوجها
وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وان قدر على ردها للطاعة فترك
الحاقا لذلك بالجناية والخلاف في دعوى ان المراد بالسقوط منع الوجوب
دون حقيقته اذ لا يكون الا بعد الوجوب ممنوع بل المراد به حقيقته
اذ لو نشزت اثناء يوم او ليلة سقطت نفقته الواجبة بفجره او اثناء
فصل سقطت كسوته الواجبة باوله وعلم من ذلك سقوطها لما بعد
يوم وفصل النشوز بالاولى ولو جهل سقوطها بالنشوز فانفق رجع عليها
ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره وانما لم يرجع من نكح او
اشترى فاسدا وان جهل ذلك اي وان لم يستمتع بها لانه شرع في عقده على
ان يضمن ذلك بوضع اليد ولا كذلك هنا ويحصل **ولو** بحبسها ظلما او حقا
وان كان الحابس هو الزوج كما اقتضاه كلام ابن المقري واعتمده الوالد

رحمه الله تعالى ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له ولو بحق الحيلولة بينه وبينها كما أفتى
به الوالد وباعتدادها بوطء بشبهة أو بعضها أو منع الزوجة الزوج من نحو
لمس أو نظر بتغطية وجهها أو توليها عنه وإن مكنته من الجماع بلا عذر لأنه
حقه كالوطء نعم لو كان تعذر كأن يكون بفرجها جراحة وعلمت أنه متى لمسها
واقعها وعبالة زوجها بفتح العين أي كبر ذكره بحيث لا تحتمل أو مرض بها
يضر معه الوطء أو نحو حيض عذر في عدم تمكينها من الوطء فتستحق المؤنة وتثبت
عبالته بأربع نسوة فإن لم تمكن معرفتها إلا بنظرهن إليهما مكشوفي الفرجين
حال انتشار عضوه جاز ليشهدن وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بل
عليه في المرض لتتوقع شفاءه والخروج من بيته أي من محل رضي بإقامتها به ولو
بيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعبادة وإن كان غائبا بتفصيله الآتي بلا
إذن منه ولا ظن رضاه عصيان ونشوز إذ له عليها حق الحبس في مقابلة المؤنة
وأخذ الرافعي وغيره من كلام الإمام أن لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله
بمثل الخروج الذي تريده نعم لو علم مخالفته لأمثاله في ذلك فلا إلا أن
يشرف البيت أو بعضه الذي يخشى منه كما هو واضح على انهدام والمتجه عدم قبولها
حيث ادعت انهدامه مع نفي القرينة أو تخاف على نفسها أو مالها كما هو ظاهر من فاسق
أو سارق ويتجه أن الاختصاص من الذي له وقع كذلك أو تحتاج إلى الخروج لقاض
تطلب عنده حقها أو لتعلم أو استفتاء لم يغنها الزوج الثقة أو نحو محرمها كما
هو ظاهر أو يخرجها معير المنزل أو متعد ظلما أو يهددها بضرب فتمتنع فتخرج
خوفا منه أن تغيب طريقا لخروجها حينئذ ليس بنشوز لعذرها فتستحق
النفقة ما لم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع والأوجه تصديقها بيمينها في عذر ادعته
إن كان مما لا يعلم إلا منها كالخوف مما ذكر وإلا فلا بد من إثباته ولا ينافي ما
تقرر هنا من إخراج المتعدي لها بحبسها ظلما لإمكان الفرق بأن نحو الحبس مانع
عرفا عليه في مجرد إخراجها من منزلها ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر
معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد وأن لا يكون
السفر في البحر الملح ما تغلب فيه السلامة ولم يخش من ركوبه محذور بتيمم أو يشق
مشقة لا تحتمل عادة وعلى هذا التفصيل الذي ذكره البلقيني واعتمده غيره
يحمل إطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع وجرى عليه في الأنوار وكذا
الأشموني بل زاد أنه يحرم إركابها ولو بالغة وسفرها بإذنه معه ولو
لحاجتها أو حاجة أجنبي أو بإذنه وحدها لحاجته ولو مع حاجة غيره على
ما يأتي لا يسقط مؤنها لتمكينها وهو المفوت لحقه في الثانية وصرح
بقوله بإذنه سفرها معه بدونه لكن صححا وجوبها هنا أيضا لأنها تحت حكمه
وإن أثمت وبحث الأذرعي أن محله إن لم يمنعها وإلا فناشزة قال البلقيني
وهو التحقيق لكنه قال إنه لم يقدر على ردها والأقرب أنه مجرد تصوير فيه

لما مر

لما مر من عدم الفرق بين قدرته على ردها للطاعة وأن لا وسفرها لحاجتها أو
حاجة أجنبي بإذنه لا معه يسقط مؤنتها في الأظهر لانتفاء التمكين أما بإذنه
لحاجتهما فتقتضي قولهم في إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره
لم تطلق عدم السقوط وهو كذلك وإن اعتمد البلقيني وغيره مقابله وفي
بعض نسخ الأم والمختصر والثاني تجب لأنها سافرت بإذنه فأشبه سفرها في
حاجته ولو امتنعت من النقلة معه لم تجب مؤنتها إلا إن كان يتمتع بها في
زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ كما في الجواهر
وغيرها عن الماوردي وأقروه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما مر في
مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقتها بتمكينها وإن أثمت بعصيانه
صريح فيه وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وظاهر كلام الماوردي
أنها لا تجب إلا زمن التمتع دون غيره نعم يكفي في نفقة اليوم تمتع لحظة منه
وكذا الليل ولو نشزت كأن خرجت من بيته أو منعته من تمتع مباح
فغاب فأطاعت في غيبته بنحو عودها لبيته لم تجب مؤنتها ما دام غائبا
في الأصح لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصل
مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردة فإنه يزول بإسلامها مطلقا لزوال
المسقط وأخذ منه الأذرعي أنها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه كأن منعته
نفسها وغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك
على الأصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي انتهى
والأوجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك على ما في
نظيره في النشوز الجلي وإنما قلنا بذلك لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد
كما هو ظاهر والأقرب كما هو قياس ما مر في نظيره أن إشهادها عند
غيبته كإعلامه ومن ثم بل الأصح تجب لعودها إلى الطاعة فإن الاستحقاق
زال بخروجها عن الطاعة فإذا زال العارض عاد الاستحقاق وطريقها
في عود الاستحقاق أن يكتب الحاكم كما سبق في ابتداء التسليم فإذا علم وعاد
أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق ولو التمست
زوجة غائب من الحاكم أن يفرض عليه اعتبر ثبوت النكاح وإقامتها في
مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلة
حينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت أنه غيره والأوجه حمل ذلك على
ما إذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه وإلا فلا فائدة للفرض
الآن نعم لكن يمكن ظهور مال له تأخذ منه من غير احتياج لرفع له ولو
خرجت لا على وجه النشوز في غيبته عن البلد بلا إذنه لزيارة لقريب
لا أجنبي أو أجنبية فيما يظهر ونحوها كعيادة لمن ذكر بشرط عدم ريبة في ذلك
بوجه كما هو ظاهر لم تسقط مؤنتها بذلك لأنه لا يعد في العرف نشوزا

أي الزوج والأجنبي

وظاهران محل ذلك ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره او يرسل لها بالمنع و لا اثر ان لا
نفقة ولا مؤنة لصغيرة لا تحتمل الوطي وان سلمت له لان تعذر وطيها لمعنى قائم بها
فليست اهلا للتمتع والثاني لها النفقة لانها حبست عنده وفوات الاستمتاع
بسبب هي فيه معذورة كالمريضة والرتقا وفرق الاول بانهما طرء في التعليل ﻫ
والاظهر انها تجب لكبيرة اي لمن يمكن وطيها وان لم يبلغ لا صغر ظاهر على صغير
لا يمكنه وطيها اذا عرضت على وليه لان المانع من جهته والثاني لا تجب لانه لا يستمتع
بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم واحرامها بحج او عمرة او مطلقا بلا
اذن نشوز ان لم يملك تحليلها على قوله في الفرض لان المانع منها ومع كونه
نشوزا لا حرم عليها فعله لخطر امر النسك وبه فارق ما يأتي في الصوم ﻫ
وان ملك تحليلها بان احرمت ولو بفرض على الاصح فلا يكون احرامها نشوزا
فتستحق المؤن لكونها في قبضته وهو قادر على تحليلها وتمتعه بها فاذا لم
تركه فقد فوت على حقه ولا يشكل هذا بما يأتي في الصوم انه يهاب
افساد العبادة لانه يتكرر فلو امرناه بالافساد لتكرر منه وفي ذلك ما
يهتك منه ذلك بخلاف الاحرام فانه نادر فلا تقوى مهابته حتى تخرج فمسا خرة
لحاجتها فان كان معها استحقتها والا فلا نعم من افسد حجا بجماع وكان
باذنه يلزمها الاحرام بقضائه فورا والخروج له من غير اذنه وحينئذ ﻫ
تلزمه مؤنتها بل وللخروج معها ولا يرد ما مر من منع خروجها بغير اذنه
لان اذنه السابق استتبع الاذن في هذا او احرمت باذن منه ففي
الاصح لها نفقة ما لم تخرج لانها في قبضته وفوات التمتع نشأ من اذنه
فان خرجت فكما تقرر والثاني لا تجب لفوات الاستمتاع ورد بما
تقرر ولو آجرت عينها قبل النكاح لم يتخير وتقدم حق المستأجر ﻫ
لكن لا مؤنة لها مدة ذلك ويمنعها ان شا صوم او غيره صلاة او اعتكاف
نفل ابتدا واتمامًا ولو قبل الغروب لان حقه مقدم عليه لوجوبه عليها
وان لم يرد تمتعه فيما يظهر لانه قد تطرأ له ارادته فيجدها صائمة فيتضرر فان
صامت او اتمت بغير نحو عرفة وعاشورا وصلت غير راتبة فناشزة
في الاظهر فتسقط مؤن جميع مدة صومها لامتناعها مما وجب عليها من التمكين
ولا نظر الى تمكنه من وطيها ولو مع الصوم لانه قد يهاب افساد العبادة ﻫ
ومن ثم حرم صومها نفلا او فرضا موسعا وهو حاضر بغير اذنه او علم رضاه
وظاهر امتناعه مطلقا ان امرها او ولدها الذي ترضعه واخذ العراقي
من هذا التعليل انها لو اشتغلت في بيته بعمل ولم يمنعها الحيا من تبطيلها
كخياطة بقيت نفقتها وان امرها بتركه فامتنعت اذ لا مانع من تمتعه
اي وقت اراد بخلاف نحو صيامها لانها تستحيي عادة من اخذها
من بيتها وفقها وطره منها فاذا لم تتنبه بنهيه كانت ناشزة اما عرفة

وعاشورا

وعاشورا فلها فعلهما بلا اذن منه كرواتب الصلاة ويلحق بهما تاسوعا على نحو
الاثنين والخميس وبه يعلم الجزم الحسن لا تصوم المرأة يوما سوى شهر رمضان
وزوجها شاهد الا باذنه ولو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر وفي
سقوط نفقتها به وقد زفت اليه وجهان اصحهما عدمه والاقرب ان المراهقة
الحاضرة كالبالغ لو ارادت صوم رمضان لانها مأمورة بصومه مضروبة على تركه
والاوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطي فلا منع لمتلبس بصوم او اعتكاف ﻫ
واجبين او كان محرما او مريضا مدنفا لا يمكنه الوقاع او ممسوحا او عنينا او
كانت قرنا او متحيرة كالغايب واولى لان الغايب قد يقدم نهارا فيطا ﻫ
ولو كانا مسافرين سفرا مرخصا في شهر رمضان كان مخرجا على قضا المكتوبة
في اول الوقت واولى لما في التاخير من الخطر على اوجه احتمالين في ذلك
حيث لم يكن الفطر افضل والاصح ان قضا لا يتضيق لكون الافطار بعذر
مع اتساع الزمن وقد تشمل عبارته قضا الصلاة فيفصل فيه بين المضيق
وغيره وهو الاوجه كنفل فيمنعها منه قبل شروعها فيه وبعده من غير
اذنه لانه متراخ وحقه فوري على ما ينبغي به للتعدي بافطاره او
لضيق زمنه بان لم يبق من شعبان الا ما يسعه فلا يمنعها منه ونفقتها ﻫ
واجبة والثاني انه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وله منعها من منذور صوم
او صلاة مطلق ولو قبل النكاح وباذنه لانه موسع نعم قياس ما مر
في الاعتكاف ان انها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير اذنه ودخلت فيه
باذنه ليس له منعها انتهى وهاهنا وكذا يمنعها من منذور معين نذرته
بعد النكاح بلا اذن منه بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح او بعده باذنه
ومن صوم الكفارة ان لم تعص بسببه والاصح انه لا منع من تعجيل مكتوبة
اول وقت لحيازة فضيلته واخذ منه الزركشي وغيره جواز المنع اذا كان التا خير
افضل كنحو ابراد وبحث الاذرعي ان له المنع من تطويل زايد بل تقتصر
على اكمل السنن والاداب وفارق ما مر في الاحرام بطول مدته والثاني
له المنع لاتساع وقت المكتوبة وحقه على الفور ولا من سنن راتبة
ولو اول وقتها لتاكدها مع قلة زمنها وتمنعها من
تطويل بان زادت على ادنى الكمال فيما يظهر لانهم راعوا فضيلة اول الوقت
فلم يبعد رعاية هذا ايضا ويحتمل المنع من زيادة على اقل مجزي ومعلوم
ان العبرة في المسايل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها ويجب بالاجماع
لرجعية حرة او امة ولو حايلا المؤن الا ما وجب لها للزوجية لبقا حبس
الزوج وسلطنته نعم لو قالت طلقت بعد الولادة فلي الرجعة
وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه في نفي بقا العدة وثبوت
الرجعة ولا مؤن لها لانها تنكر استحقاقها واخذ منه انه لا يجب لها وان

راجعها وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فانكره فلا مؤنة لها كذا قاله الرافعي وجعله
اصلا مقيسا عليه ويتجه ان محله كالذي قبله ما لم تصدقه [illegible]
لانتفا موجبها من عرض التمتع ولو ظنت الرجعية حاملا فانفق عليها
فبانت حايلا استرجع منها ما دفعه لها بعد عدتها لتبين ان لا شي عليه
بعدها وتصدق في قدر اقرائها وان خالفت عادتها وتحلف ان كذبها فان
لم تذكرها وعرف لها عادة متفقة عمل بها او مختلفة فالاقل والا فثلاثة اشهر
ولو وقع عليه الطلاق باطنا ولم يعلم به فانفق مدة ثم علم لم يرجع بما
انفقه فيما يظهر كالمنكوحة فاسدا بجامع انها فيهما محبوسة عنده وان لم
يتمتع بها كما اقتضاه اطلاقهم ومحل رجوع من انفق ظانا وجوبه حيث
لا حبس منه والحايل البائن بخلع او فسخ او انفساخ بمقارن او عارض على
الراجح او ثلاث لا نفقة لها ولا كسوة لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك
ولانتفا سلطنته عليها وانما وجبت لها السكنى لانها لتحصين الماء الذي لم
يفترق بوجود الزوجية وانتفائها وتجبان لها الخادم والادم لحامل بائن
لاية وان كن اولات حمل فهو كالمستثنى بزوجها لاشتغاله بمائه نعم البائن
بفسخ او انفساخ بمقارن للعقد كعيب او غرور لا نفقة لها مطلقا خلافا لما في
الانوار لانه رفع للعقد من اصله والوجوب انما هو لها لكن بسبب الحمل
لانها تلزم للمعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كامتناعها من السكنى في لايق
بها عينه لها وخروجها منه من غير عذر ولا تسقط بمضي الزمان ولا بموته
في اثنايها على الراجح اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا والقول
في تاخر الولادة قولها مع يمينها وفي قول للحمل لتوقف الوجوب عليه فعلى
الاول لا تجب لحامل عن شبهة او نكاح فاسد اذ لا نفقة لها حال الزوجية
فبعدها اولى قلت ولا نفقة ولا مؤنة لمعتدة وفاة وفيها
موت زوجها وهي في عدة طلاق رجعي وان كانت حاملا والله اعلم لصحة
الخبر بذلك ونفقة العدة ومؤنتها كمؤنة الزوجية في جميع ما مر فيها وهي
مقدرة كزمن النكاح لانها من لواحقه وقيل تجب الكفاية بناء على انها للحمل
ولا يجب دفعها لها قبل ظهور حمل سوا اجعلناها لها ام له لعدم
تحقق سبب الوجوب نعم ان اعترف رب العدة بوجوده كظهوره مواخذة له
باقراره فاذا ظهر الحمل ولو بقول اربع نسوة وجب دفعها لما مضى من وقت
الطلاق فتاخذه ولما بقي يوما بيوم لقوله تعالى فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن وقيل انما يجب دفع ذلك حين تضع للشك فيه ورد بانا لا نمنع ان
الحمل يعلم ولو قبل ستة اشهر ولا تسقط مؤنة العدة بمضي الزمان على الصحيح
وان قلنا انها للحمل اذ هي المنتفعة بها وقيل ان قلنا انها لها لم تسقط او
للحمل سقطت لانها نفقة قريب فصل في حكم الاعسار بمؤن الزوجة

اذا اعسر الزوج بماله بالنفقة فان صبرت زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا صارت
كسائر المؤن ما سوى المسكن لامراته امتاع دينا عليه وان لم يفرضها حاكم لانها
في مقابلة التمكين والا بان لم تصبر ابتدا او انتهاء بان صبرت ثم عن لها الفسخ كما
سيعلم من كلامه فلها الفسخ بالطريق الاتي على الاظهر لخبر الدارقطني والبيهقي في
الرجل لا يجد شيا ينفق على امراته يفرق بينهما وقضى به عمر رضي الله عنه ولم يخالفه
احد من الصحابة وقال ابن المسيب انه من السنة وهو اولى من الفسخ بنحو العنة
ولا فسخ لها بعجزه عن نفقة ماضية او عن نفقة خادم نعم تثبت في ذمته وذكر
الاذرعي بحثا من تخدم لنحو مرض فيلحق ذلك بالقريب والثاني لا فسخ لها لعموم
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقياسا على الاعسار بالصداق بعد
الدخول والاصح ان لا فسخ بمنع موسر او متوسط كما يفهمه قوله الاتي واعسارا الى اخره
حضر او غاب لانتفا الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من خلاص حقها في الحاضر
بالحاكم بان يلزمه بالحبس وغيره وفي الغايب يبعث الحاكم الى بلده والثاني نعم
لحصول الضرر بالاعسار وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته وان طالت
وانقطع خبره فقد صرح في الام بانه لا فسخ ما دام موسرا وان انقطع خبره وتعذر
استيفا النفقة من ماله الحاضر ولم يعلم غيبة ماله في مرحلتين اخذا مما ياتي
والمذهب نقل كما قاله الاذرعي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار كثيرون
الفسخ وجزم به الشيخ في شرح منهجه ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا
بل لو شهدت بينة بانه غاب معسرا لم تفسخ ما لم تشهد باعساره الان وان علم
استنادها للاستصحاب ولو حضر وغاب ماله ولم ينفق عليها فان كان
ماله بمسافة القصر فاكثر فلها الفسخ ولا تكلف الصبر لـ
الضرر والفرق بينه وبين المعسر الاتي ان هذا من شانه القدرة لتيسر
اقتراضه بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعي انه لو قال احضره وامكنه في مدة
الامهال الاتية امهل والا بان كان على دونها فلا فسخ لانه في حكم الحاضر ويومر
بالاحضار عاجلا وقضيته الا امهال لو تعذر احضاره هنا لنحو خوف لم تفسخ ويحتمل
خلافه لندرة ذلك ولو تبرع رجل بها ليس اصلا ولا سيدا للزوج بها عنه وسلمها
لها لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو
سلمها لها لزمها القبول لانتفا المنة اما لو كان المتبرع ابا الزوج او جده وهو
في ولايته لزمها القبول لدخوله في ملك الزوج تقديرا وبحث الاذرعي ان
مثله ولد الزوج وسيده قال ولا شك فيما اذا اعسر الاب وتبرع ولده الذي لم
يلزمه اعفافه او لا يلزمه ذلك ايضا في الاوجه وفيما بحثه في الولد الذي
لا يلزمه اعفافه نظر ظاهر وقيل وكذا في السيد لانتفا علته الذي نظروا اليها
من ملك الزوج فالاولى ان يوجه بما قاله في السيد بان تعلقه ببنته اتم من
علقة الولد بوالده وقدرته على الكسب الحلال لا يقف ومثل الكسب غيره اذا اراد

تحل المشقة بمباشرة فيما يظهر كالحال لان الضرورة تتحقق به فلو كان يكتسب في يوم
ما يفي بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفي بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة
حينئذ وصار كالموسر ومثله نحو نساج ينسج في الاسبوع ثوبا تفي اجرته بنفقة
الاسبوع ومن يجمع له اجرة الاسبوع في يوم منه وهي تفي بنفقة جميعه وليس المراد ان
يصرفها اسبوعا بل انه نفقته وانما المراد انه في حكم واجد نفقتها ويتقوت ما استدانه
لامكان الوفا ويعلم من ذلك انا مع كونها تمكنها من مطالبته وتأمره بالاستدانة
والانفاق لا تفسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه في حكم الموسر الممتنع ويؤيده قولهم
امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا اثر لعجزه ان رجي
برؤه قبل مضي ثلاثة ايام وخرج بالحلال الحرام فلا اثر لقدرته عليه فلها
الفسخ وفرق الماوردي والروياني الكسب بنحو بيع خمر كالعدم ونحو صنعة آلة لهو
محرمة له اجرة المثل فلا فسخ لزوجة وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لانه عن
طيب نفس فهو كالهبة مردود وكذا الوجه انه لا اجرة لصانع الملاهي محرم المباشرة على
انه لا اجرة لابنية نقد ونحو ثوبا وما يعطاه نحو المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة فلا
وجه لكلامهما وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر اذ الضرر انما يتحقق حينئذ م
ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغذى او لا يتعشى حنث بالمعتاد زيادة على نصف عادته
لان المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ انه تغذى او تعشى وهاهنا
على ما تقوم به البنية وهي لا تقوم بدون مد ولو لم يجد الا نصفه غدا ونصفه عشا
فلا فسخ والاعسار بالكسوة او ببعضها الضروري كقميص وخمار وجبة شتاء كذلك
[illegible] او نيل ومخدة وفراش واناء كهو بنفقة بجامع ان البدن لا يبقى بدونهما
وكذا الاعسار بالادم والمسكن كهو بالنفقة في الاصح لتعذر الصبر على دوام فقدهما
قلت الاصح المنع في الادم والله اعلم لانه تابع مع سهولة قيام
البدن بدونه بخلاف نحو المسكن وامكانه بنحو مسجد كامكان تحصيل القوت بالسؤال
وفي اعساره بالمهر الواجب اقوال اظهرها تفسخ ان لم تقبض منه شيئا قبل
وطء للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع الى
الحاكم والامهال الاتي فوري فيسقط بتأخيره من غير عذر كجهل كما هو ظاهر لا بعده
لتلف المعوض به وصيرورة العوض دينا في الذمة نعم يتجه عدم تاثير
تسليم وليها من غير مصلحة فلها حبس نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو
بعد الوطء لان وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما افتى
به ابن الصلاح واعتمده الاسنوي والزركشي وغيرهما وفارق جواز الفسخ بالفلس
بعد قبض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع لكن قال البارزي كالجوري
بجواز الفسخ لها هنا ايضا قال الاذرعي وهو الوجه وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى
والثاني يثبت الفسخ في الحالتين والثالث لا فيهما ولا فسخ باعساره بنفقة
حتى ترفع الامر للقاضي او المحكم بشرطه وتثبت باقراره او بينة عنده بالحق
او

او يحكم اعساره فيفسخ بنفسه او نائبه او باذنه لها فيه لانه مجتهد فيه كالعنة
فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا وعدتها تحسب من وقت الفسخ فان لم
تجد قاضيا ولا محكما بمحلها او عجزت عن الرفع اليه كان قال لها لا افسخ حتى تعطيني مالا
فالاوجه ظاهرا استقلالها بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا لبناء
الفسخ على اصل صحيح فاستلزم النفوذ باطنا وقد جزم بذلك جمع ثم بعد تحقق
الاعسار [illegible] لا يجب الفسخ لتحقق سببه والاظهر امهاله ثلاثة ايام وان
لم يطلبه ذلك لانها مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض او غيره وقيل يمهل يوما
واحدا ولها الفسخ صبيحة الرابع بنفقته بلا مهلة لتحقق الاعسار الا ان
يسلم نفقته اي الرابع فلا تفسخ بما مضى لصيرورته دينا وليس لها اخذ نفقة يوم وقدر
على نفقته غدا يوم قبل عجزه فيه عنها فان تراضيا على ذلك فاحتمالان ارجحهما نعم عند تمام
الثلاث بالتلفيق ولو اعسر بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم
تستانفها والظاهر فلم تفسخ الخامس انه لو اعسر بنفقة السادس استانفتها وهو محتمل
ويحتمل انه ان تخللت ثلاثة وجب الاستئناف او اقل فلا والاصح ان لها الفسخ حينئذ
ولو مضى يومان بلا نفقة وانفق الثالث وعجز الرابع بنت على اليومين لانها
تتضرر بالاستئناف فتصبر يوما اخر ثم تفسخ فيما يليه وفي قول تستانف الثلاثة
لجواز العجز الاول ورده الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي الى عظم ضررها
ولها وان كانت غنية الخروج زمن المهلة نهارا لتحصيل النفقة بنحو كسب
وان امكنها ذلك ببيتها او سؤال وليس له منعها لان حبسه لها انما هو في مقابلة
الانفاق عليها والاوجه تقييد ذلك بعدم الريبة والا منعها من الخروج او خرج معها
وعليها الرجوع ليلا لبيته لانه وقت الايواء دون العمل ولها منعه من التمتع
نهارا كما قاله البغوي ورجحه في الروضة وقال الروياني ليس لها ذلك وحمل الاذرعي
وغيره الاول على النهار اي وقت التحصيل والثاني على الليل وبه صرح في الحاوي
وبحث ابن الرفعة والاوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن
التحصيل فان منعته ذلك في غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع ولو حضر من
فسخ نكاحه وادعى ان له مالا بالبلد خفي على بينة الاعسار لم يكفه حتى تشهد بذلك
بينة وانها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ كما قاله الغزالي وقوله وانها
تعلمه وتقدر عليه وكونه شرطا نظر لما اخذ ابا مدين في قول والاصح ان لا فسخ بمنع
موسر حضر او غاب ولا اعسار بعرض او عقار لا يتيسر بيعه كما يوخذ من كلامهما ولو
رضيت باعساره بالنفقة ابدا او نكحته عالمة باعساره بذلك فلها
الفسخ بعده لتجدد الضرر كل يوم ورضاها بذلك وعد لغو لسقوطه بالمطالبة
بنفقة يومه ويمهل بعده ثلاثة ايام لانه يبطل ما مضى من المهلة ولو رضيت
باعساره بالمهر او نكحته عالمة به فلا فسخ بعده لانتفاء تجدد الضرر وكونها
بعد ما كان من الحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لانها تؤخرها لمتوقع يسار ولا

حد ونقلها الامام قطعت بعض النسخ

امراة تصلي صغيرة ومجنونة باعساره بمهر ونفقة لان الخيار منوط بالشهوة
فلا يفوض لغيره مستحقة فينفق عليهما في مالهما ان كان والا فعلى من تلزمه مؤنتهما قبل
النكاح وان كانت دينا على الزوج والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا ولو اعسر
زوج امة لم يلزم سيدها اعفافه فلها الفسخ او عزمها ما من الفسخ به فله الفسخ
وان رضي الزوج السيد لان حق قبضها لها ومن ثم لو سلمها نفقة ماله لم يجبر على
ما قاله بعض الشراح لكن نص في الام على اجبارها لانه لا مستحق لها فيه وخرج بالنفقة
المهر فالفسخ به له لانه المستحق لقبضه نعم المبعضة لا بد في الفسخ فيهما من موافقتها
له وما لك البعض لها قال الاذرعي او بان يفسخا معا او يوكل احدهما الاخر ويظهر
انه مفرع على كلام ابن الصلاح الا ان اذا قلنا بانها تفسخ ببعض المهر اخذ
استقلالها به فان رضيت فلا فسخ للسيد في الاصح لانه انما يتلقى النفقة عنها
لانها لا تملك والثاني له الفسخ لان الملك فيها له وضرر فقرها عائد له ورد بما مر
وله ان يلجئها اي المطلقة اذ لا ينقذ من غيرها اليه اي الفسخ بان لا ينفق عليها
ولا يمونها ويقول لها افسخي او جوعي دفعا للضرر والاوجه في المكاتبة انها كالقنة
فيما ذكر الا في الجاء سيدها لها ولو اعسر سيد مستولدة عن نفقتها اجبر على
تخليتها للكسب لتنفق منه او على ايجارها ولا يجبر على عتقها او تزويجها ولا
بيعها من نفسها فان عجزت عن الكسب انفق عليها من بيت المال قاله
الغزالي ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال
فالرجوع الى وجه ابي زيد بالتزويج اولى للمصلحة وعدم الضرر

فصل في مؤن الاقارب يلزمه اي الحر الفرع الحر او المبعض
ذكرا كان او انثى نفقة اي مؤنة من نحو كسوة واجرة طبيب الوالد المعصوم
وفقد المحتاج له وان وجب اعفافه او المبعض بالنسبة لبعضه الحر
لا المكاتب وان علا ولو انثى غير وارثة اجماعا ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وللخبر الصحيح ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه ويلزم
الاصل الحر او المبعض ذكرا كان او انثى مؤنة الولد المعصوم الحر او المبعض
كذلك وان سفل ولو انثى كذلك لقوله تعالى وعلى المولود له الاية ومعنى وعلى
الوارث مثل ذلك الذي اخذ منه ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وجوب نفقة المحارم
اي في عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضي الله عنه وهو اعلم بالقران من غيره
ولقوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اذ الزموا اجرة الرضاع فكفايته
الزم ومن ثم اجمعوا على ذلك في طفل لا مال له والحق به بالغ عاجز كذلك ولخبر
هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وان اختلف دينهما بشرط عصمة
المنفق عليه كما مر لا نحو مرتد وحربي كما جرى عليه جمع اذ لا حرمة لهما لانه مأمور
بقتلهما وذلك لعموم الادلة وكالعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه مبني
على المناصرة وهي مفقودة حينئذ وانما تجب بشرط يسار المنفق لانها مواساة

بالنفقة

ونفقة

ونفقة الزوجة معاوضة ويقبل قوله بيمينه في اعساره كما علم مما مر في الفلس حيث
لم يكذبه ظاهر حاله والا طولب ببينة تشهد له به بما فضل عن قوته وقوت عياله
من زوجة وخادم لها وام ولده كما الحقهما بها الاذرعي بحثا وعن سائر مؤنهم وحقهم
القوت انه اقتصر على دينه كما صرح به الاصحاب في باب الفلس وذلك لخبر مسلم ابدأ
بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك
وبعمومه يتقوى ما مر عن ابي حنيفة الا ان يجاب بانه يستنبط من
النفقة يعني يختص بما يوجد ليلته التي تليه غدا او عشيا ولو لم يكفه الفاضل لم
يجب غيره ويباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره كمسكن وخادم ومركوب
وان اعتادها لتقدمها على وفاء الدين فيباع فيها ما يباع فيه بالاولى فسقط ما قيل
كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لاصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر ابدا بنفسك
على ان الخبر انما ياتي فيما اذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه الا ما يكفي اجرة مسكنه او مسكن
والده وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر ان يحل الاشكال ووهم وكيفية بيع العقار
به في ذلك ما يلتفت ببيعه شيئا فشيئا انه يستدان لها الى اجتماع ما يسهل بيعه فيباع
فان تعذر بيع الجزء ولم يوجد الا من يشتري الكل بيع الكل اما ما لا يباع فيه مما
مر في باب الفلس فلا يباع فيها بل يترك له ولممونه ويلزمه كسوبها لكسبها اي المؤنة
ولو لحليلة الاصل كالادم والسكنى والاخدام حيث وجبت في الاصح ان حل ولاق
به وان لم يعتده عادة لان القدرة بالكسب كهي بالمال في تحريم الزكاة وغيره وانما لم
يلزمه لوفاء دين لم يعص به لانه على التراخي وهذه فورية وقلته هذه وانضباطها
على فرض ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ولا يجب عليه
سؤال زكاة ولا قبول هبة فان فعل وفضل منه شيء عما مر انفق عليه منه
والثاني لا اي لا يلزمه الكسب لوفاء دينه ورد بما مر ومحل وجوب ذلك في حليلة
الاصل بقدر نفقة المعسرين فلا يكلف فوقها وان قدر كما اقتضاه كلام الامام
والغزالي وان اقتضى كلام الماوردي خلافه ولا تجب المؤن لمالك كفايته
ولا لمتمكن منها يكسبها لاستغنائه فان قدر على كسب ولم يكتسب كلف ان كان حلالا لائقا
لا بقائه والاملك ولو قدرت الام او البنت على النكاح لم تسقط مؤنتها كما جزم به
ابن الرفعة وفارق القدرة على الكسب بان حبس النكاح لا امد له على في سائر
انواع الاكتساب فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد وان اعسر زوجها الى
فسخها لئلا يجمع بين نفقتين كذا قيل وفيه نظر لان نفقتها على الزوج انما تجب
بالتمكين كما مر فكان القياس اعتباره الا ان يقال انها بقدرتها عليه منزلة
منزلته وعليه فحلية مطلقة ... لا بد من التمكين والا لم تسقط عن الاب
فيما يظهر وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا او اعمى او مريضا او صغيرا او مجنونا
لعجزه عن كفاية نفسه ومن ثم لو اطاق صغير الكسب او تعلمه ولاق به جاز للولي عليه ان
يحمله عليه وينفق عليه منه فان امتنع او هرب لزم الولي انفاقه والا بان

قدر على الكسب ولم يفعله ولم يكتسب كما ذكر فالقول الاسمها يجب للاصل والفرع ولا يلزمها
الكسب لحرمتها وثانيها لا يجب لانه غني والثالث يجب للاصل ولا يكلف كسبا
للفرع بل يكلف كسبا قلت الثالث اظهر والله اعلم لتأكد حرمة الاصل
ولان تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المامور بها ومحل ذلك حيث
لم يشتغل بالولده ومصالحه والا وجبت نفقته جزما وهي اي نفقة القريب
الكفاية لخبر خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فيجب اعطاؤه كسوة
وسكنى تليق بحاله وقوتا وادما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين وتعتبر رغبته
وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه الم الجوع لا تمام الشبع
كما قاله الغزالي اي المبالغة فيه واما اشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره
وان يخدمه ويداويه ان احتاج وان يبدل ما تلف بيده وكذا ان اتلفه لكنه
يضمنه بعد يساره ان كان رشيدا كما قاله الاذرعي ولا نظر لمشقة تكرار الابدال
بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له لانه كان متمكنا من اتلافه من غير تسليم وما
يضطر الى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه من اتلافها ثم هو
وتسقط مؤن القريب التي لم ياذن المنفق لاحد في صرفها عنه للقريب بفواتها
بمضي الزمن وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة
وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فتجب مع فواتها ثم ان استحقته رجعت امه
اي مثلا عليه بها لانه مقصر بتقييد الذي تبين بطلانه ثم يرجع عنه فعوقب
بايجاب ما فوته به فلذا اخرجت هذه عن نظايرها وكذا نفقة الحمل وان
جعلت له لا تسقط بمضي الزمان لان الحامل لما كانت هي المنتفعة بها التحقت
بنفقتها ولا تصير دينا لما ذكر الا بفرض قاض بالفاء او اذنه ولو للموت اي
بالقبل في اقتراض وان تاخر الاقتراض عن الاذن كما اقتضاه اطلاقهم
وان نازع فيه السبكي وبحث انها لا تصير دينا الا بعد الاقتراض وبعد كذلك
كما بيناه وتعرف ان ما في كلام المصنف يصير عليه استثناء القطب لدخوله في حكم
المستقرض فالواجب قضاء دينه لا النفقة غير صحيح بل هو عليه استثناء حقيقي لا
لان المستقرض صار كانه نائبه فالدين انما هو في ذمته وانما تصير دينا باحد هذين
ان كان لغيبة للمنفق او منع صدر منه فحينئذ تصير دينا بذلك هو المذهب
ونقل جماعة عن المتاخرين انه مردود نقلا ومعنى حرروا ذلك واوضحه البلقيني
وغيره لكن صورته ان يقدرها الحاكم وياذن لشخص في الانفاق على الطفل فاذا
انفقه صار دينا في ذمة الغايب او الممتنع وهي غير مسالة الاقتراض واما
اذا قال الحاكم قدرت لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيئا لم تصر دينا بذلك
وهو غير مراد لما تقرر فيه بيانه لا ينافي ذلك مع فقدها واذنه في اقتراض
لغيبة او منع وحاصل ... عنه بان هذا اذن في الاقتراض لان الاقتراض قد
يسقط فقول من وهم هنا وعلم من كلام المصنف صيرورتها دينا باقتراض

اي اقتراض القاضي او اذنه

الثاني

الثاني او نايبه بالاولى لكن يشترط ان يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الاصل وللقريب
اخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان وجد جنسها وله الاستقراض ان لم
يجد له مالا او عجز عن الحاكم ويرجع ان اشهد وقصد الرجوع والا فلا والاوجه
جريان ذلك في كل منفق وللاب وان علا اخذ النفقة من مال فرعه الصغير او
المجنون بحكم الولاية وليس للام اخذها منه ما لم حيث وجبت لها الا بالحاكم كفرع
وجبت نفقته على اصله المجنون لعدم ولايته وعليها اي الام ارضاع ولدها اللبأ
بالهمز والقصر وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لاهل الخبرة كما بحثه
الاذرعي وقيل يتقدر بثلاثة ايام وقيل بسبعة وذلك لان النفس لا تعيش
بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الاجرة عليه ان كان لمثله اجرة كما يجب طعام مع
المضطر بالبدل ثم بعده اي ارضاعه اللبأ ان لم يوجد الا هي او اجنبية وجب
ارضاعه على من وجدت ابقاء له ولها طلب الاجرة ممن تلزمه مؤنته وان وجدتا
اي هي واجنبية لم تجبر الام خلية كانت او في نكاح ابيه وان لاق بها ارضاعه لقوله تعالى وان
تعاسرتم فسترضع له اخرى فان رغبت في ارضاعه ولو باجرة مثل وهي
منكوحة ابيه اي الطفل فله منعها في الاصح ليتمكن من تمتعه بها قلت
ليس له منعها وصححه الاكثرون والله اعلم لان فيه اضرارا بالولد لمزيد شفقتها
به وصلاح لبنها له فاغتفر لاجل ذلك نقص تمتعه بها ان فرض لان فوات
كماله لا يشوش اصل العشرة كما هو واضح على ان غالب الناس يؤثر فقده تقديما
لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر في ذلك وما اعترض به هذا التصحيح غير ملاق له
فالحد اما غير منكوحة بان كانت خلية فان تبرعت مكنت منه قطعا والا فكما في
قوله فان اتفقا على ان الام ترضعه وطلبت اجرة مثل له وقلنا ان للزوج
استئجار زوجته لارضاع ولده وهو الاصح لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام في
الزوجة لكن اشار الى ان هذا الحكم في استئجارها والاحكام الخالية كذلك فاندفع
قول ابن شهبة ومن تبعه تخصيص الزوجة مع ذكر امثاله لغيرها ايضا لا وجه
له اجيبت وكانت احق به لوفور شفقتها ثم ان لم ينقص ارضاعها تمتعا استحقت
النفقة ايضا والا فلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه كذا قالاه واعترضهما الاذرعي
بان ذلك حيث لم يصحبها في سفرها والا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فليستحقها
ويفرق بان من شان الرضاع ان يشوش التمتع غالبا فان وجد ذلك بحيث
فات به كمال التمكين سقطت والا فلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة ومن هذا
الفرق يوخذ ما افتيت به من ان الزوجة لو خرجت في البلدة باذنه لصناعة
لها لم تسقط نفقتها بخلاف سفرها باذنه لحاجتها لتمكنه عادة من استرجاعها
دون المسافرة ولا يخالفه ما في كلامهما في العدد من انها لو خرجت لارضاع هو
باذنه في البلدة سقطت وخرج بطلبت ما لو ارضعته ساكتة فلا اجرة لها
لانها متبرعة او طلبت فوقها اي اجرة المثل فلا تلزمه الاجابة لتضرره وكذا

لا تلزمه الاجابة هنا لان الحضانة الثابتة للام كاجنبية العراقي في ان رضيت الام باجرة
لا مثل او باقل كما صح واضح وتبرعت به اجنبية مثلها لا يحصل للولد ضرر بها
او رضيت باكثر مما طلبت الام في الاظهر لاضراره ببذل ما طلبته حينئذ وقد
قال تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم والثاني يجاب
الام لوفور شفقتها ومحل الخلاف ما اذا استمرا الولد لبن الاجنبية والا اجيبت
الام الى ارضاعه باجرة المثل قطعا كما قاله بعض المتاخرين لما في العهد ولسعيه
من الاضرار بالرضيع وفي ولد حر وزوجة حرة اما ولد رقيق وام حرة فللزوج
منعها كما لو كان الولد من غيره فلو كانت رقيقة والولد حرا او رقيقا يختص
اجابة من وافقها السيد منها وعلى الخلاف فيه والاول اقرب وعلى الاظهر لو
ادعى الاب وجود متبرعة او راضية باقل من اجرة المثل وانكرت الام صدق في
ذلك بيمينه لانها تدعي عليه اجرة والاصل عدمها ولانه لا يشق عليها اقامة البينة
وتجب الاجرة في مال الطفل فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته
ومن استوى فرعاه قربا وبعدا وارثا او عدمه وذكورة او انوثة
انفقا عليه بالسوية وان تفاوتا يسارا او كان احدهما غنيا بمال والاخر
يكسب لاستوائهما في الموجب وهو القرابة فان غاب احدهما اخذ الحاكم حصته
من ماله والا اقترض عليه فان لم يقدر امر الاخر بالانفاق والاوجه عدم لزوم
تعرضه في امره الى نية الرجوع بل يكون مجرد امره كافيا حيث لم ينو الباذل
التبرع فقد ذكر الرجوع في كلامهم من تعرض له تصوير ومحل ذلك كما قاله الاذرعي اذا
كان المامور اهلا لذلك موثوقا والا اقترض الحاكم منه وامر عدلا بالصرف الى
المحتاج يوما بيوما والا بان لم يستويا في ذلك بان كان احدهما اقرب والاخر
او الاخر وارثا فالاصح اقربهما هو الذي ينفق ولو انثى غير وارثة لان القرابة
هي الموجبة لا تعرف فكانت الاقربية اولى بالاعتبار من الارث فان استويا
قربا كبنت ابن وابن بنت فبالاعتبار بالارث في الاصح لقوته حينئذ والوجه
الثاني المقابل للاصح انه الاعتبار بالارث لا الاقربية فينفق الوارث وان
كان غير اقرب والثالث بالقرب ان استويا بالارث والوارثان المستويان قربا
الواجب عليهما الانفاق كابن وبنت هل يستويان فيه ام يوزع ذلك عليهما
بحسبه اي الارث وجهان لم يرجحا شيئا منها وجزم بالثاني في الانوار وهو
المعتمد وهو نظير ما رجحه المصنف وغيره فيمن له ابوان وقلنا ان مؤنته عليهما
اي ولكن المرجح خلافه كما سياتي وان صححه الزركشي ورجح الاول ونقل تصحيحه
عن جمع ورجحه ايضا ابن المقري وغيره ومن له ابوان اي اب وان علا وام
فنفقته على الاب ولو بالغا استصحابا لما كان في صغره ولعموم خبر هند
وقيل هي عليهما للبالغ على قدر ارثهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز
الاب بالولاية عليهما واجتمع احد الاصول لما جاز ان ادلى بعضهم

ببعض فالاقرب هو الذي ينفق لا الابعد به والا اي وان لم يدل بعضهم
ببعض فالاعتبار بالقرب فينفق الاقرب منهم وقيل الاعتبار بالارث
كما مر في الفروع وقيل الاعتبار بولاية المال اي بالجهة التي يفيدها وان
وجد مانعها كالفسق لانها تشعر بتفويض التربية اليه ففي كلامه مضاف
محذوف ومن له اصل وفرع وهو عاجز فالاصح ان نفقته على الفرع
وان بعد كابن ابن لان عصوبته اقوى وهو اولى بالقيام بشأن ابيه
لعظم حرمته والثاني انها على الاصل استصحابا لما كان في الصغر والثالث
انها عليهما لاشتراكهما في البعضية او له محتاجون من اصوله وفروعه
او احدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل يقدم نفسه ثم زوجته لانها
آكد اذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان ثم بعد الزوجة يقدم الاقرب فالاقرب
نعم يقدم ولده الصغير والمجنون على الام وهي على الاب كالجدة على
الجد وهما على الاب على الولد الكبير العاقل لكن الاوجه ان الاب المجنون
مستو مع الولد الصغير او المجنون ويقدم من اختص من احد مستويين
قربا بمرض او ضعف كما يقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وارثها وابن ابن
على ابي ام لارثه وجد ام اب على اب اب او ابن غير زمن وتقدم العصبة من
جديد وان بعد وجدة لها ولادتان على جدة لها ولادة فقط والاقرب عدم
التقديم هنا بنحو علم وصلاح ولو استوى جمع من كل وجه وزع ما يجده عليهم
ان سد مسدا من كل والا اقرع وقيل يقدم الوارث وقيل يقدم الولي
نظير ما مر فصل في الحضانة وتنتهي في الصغير بالبلوغ وقال
الماوردي بالتمييز وما بعده الى البلوغ كفالة والخلف لفظي فيما يظهر نعم
يأتي ان ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه الحضانة بفتح
الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا
حفظ من لا يستقل بامور نفسه كصغير ومجنون وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره
وقد مر تفصيله في الاجارة ومن ثم قال الامام هي امر زائد على اللحظات والاناث
اليق بها لانهن اشفق لها ولوفور شفقتهن ومؤنتها على من تلزمه النفقة ومن
ثم ذكرت هنا ويأتي هنا في انفاق الحاضنة مع الاشهاد وفقد الرجوع ما مر
انفا ويكفي كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك
على الاب الرجوع وان لم يستأجرها فان احتاج الولد الذكر او الانثى لخدمة
فعلى الوالد اخدامه بما يليق به عرفا ولا يلزم الام خدمته لا بالاجر وان وجبت لها
اجرة الحضانة لما تقرر ان لها الحفظ والنظر في المصالح وهذا غير مباشرة الخدمة
والام اولى عند التنازع في حق محرم لخبر البيهقي والحاكم وصحح اسناده ان امرأة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وان اباه طلقني وزعم انه ينزعه مني فقال انت احق به ما لم تنكحي نعم

فصل في بحث الحضانة واحكامها

تقدم عليها كل الاقارب زوجة محضون يتاتى وطيه لها وزوج محضونة تطيق الوطي اذ غيرها لا تسلم اليه ولاحق لمحرم رضاع ولا لمعتق اما الرقيق فحاضنته لسيده فان كان مبعضا فهي بينه وقريبه وما لك بعضه بحسب الرق والحرية فان اتفقا على المهاياة او على استيجار حاضنة او رضي احدهما بالاخر فذاك وان تمانعا استاجر الحاكم من يحضنه والزمهما الاجرة ثم امهات لها يدلين باناث لمشاركتهن الام ارثا وولادة يقدم اقربهن فاقربهن لوفور شفقتهن وكم تقدم عليهن بنت تحضون كما ياتي بما فيه والجديد انه يقدم بعدهن ام اب وان علا كذلك ه وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كن اقوى ميراثا اذ لا يسقطهن الاب بخلاف امهاته ثم امهاتها المدليات باناث يقدم القربى فالقربى كذا ايضا ثم اب كذلك ثم ابي جد كذلك اي ثم امهاتها المدليات باناث تقدم القربى فالقربى والقديم انه يقدم الاخوات والخالات عليهن اي امهات الاب والجد المذكورات لان الاخوات اشفق لاجتماعهن معه في الصلب او البطن ولان الخالة بمنزلة الام رواه البخاري واجاب الجديد بان اولئك اقوى مرتبة ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء وتقدم جزما اخت من اي جهة كانت على خالة لقربها وخالة على بنت اخ وبنت اخت لانها تدلي بالام بخلافهما كما ياتي وتقدم بنت اخ وبنت اخت على عمة لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن الاخ في الارث على عم وتقدم بنت اخت على بنت اخ كبنت انثى كل مرتبة على بنت ذكرها ان استوت مرتبتهما والا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة ويقدم اخت او خالة او عمة من ابوين على اخت او خالة او عمة من احدهما لقوة قرابتها والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام لقوة ارثها بالفرض تارة وبالعصوبة اخرى والثاني عكسه لان تقديم الاخت للاب على الاخت للام كان لقوتها في الارث ولا ارث هنا وخالة وعمة لاب عليهما لام لقوة جهة الابوة والثاني عكسه لادلائها بالام والاصح سقوط كل جدة لا ترث وهي من تدلي بذكر بين انثيين كام ابي الام لادلائها بمن لا حضانة له صار فيها بالاجانب اشبه والثاني لا تسقط لولادتها لكنها تتاخر عن جميع المذكورات لضعفها وقوتهن ومثلها كل محرم تدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام صحيح وزعم انه ذهول لان كون بنت العم محرما غير صحيح لانه مثال للمدلية بمن لا يرث لا بقيد المحرمية وهذا ظاهر لو صح فلا ذهول فيه وعلى ما تقرر ان قول الشارح وبنت العم للام معطوفة على قوله محرم لانها معطوفة على بنت ابن البنت دون انثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث لا على ما تقرر كبنت خالة وبنت عمة او عم لابوين فلا تسقط على الاصح اما غير قريبة كمعتقة وقريبة ادلت بذكر غير وارث او بوارث او بانثى والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها وعد في الروضة

من الحاضنات بنت الخال ورد ابن الرفعة والاسنوي له بل رد البلقيني ان كلام الرافعي يدل على ان ما ذكره فيها سبق قلم لانه لا يستقيم مع ما تقدم لادلائها بذكر غير وارث وقد تقرر ان من كان بهذه الصفة لا حضانة له بخلاف بنت الخال والعمة فانها تدلي بانثى وبخلاف بنت العم لام المعينة فانها تدلي بذكر وارث هـ مردود تقدم جانب عنه الدرحه الله تعالى بان في الجدة الساقطة الحضانة ثابتة هـ لاقربيتها في النسب فاستقلت عنها الحضانة واما بنت الخال فقد تراخى النسب فلم يؤثر فيها عدم ادلائها بوارث وتثبت الحضانة لكل ذكر محرم وارث كاب وان علا واخ وعم لوفور شفقته على ترتيب الارث كامر في بابه نعم هـ يتقدم هنا جد على اخ واخ لاب على اخ لام لانه ولاية النكاح وكذا وارث قريب كابن العم في ملك ليرد المعتق غير محرم كابن عم وابن عم اب او جد بترتيب الارث هنا ايضا على الصحيح لقوة قرابته بالارث والثاني لفقد المحرمية وفي تمثيله بابن العم اشارة الى اعتبار القرابة في الحاضن فاندفع القول بان كلامه يشمل المعتق فانه وارث غير محرم مع انه لا حضانة له ولا تسلم اليه اي غير المحرم هـ مشتهاة لانه يحرم عليه نظرها والخلوة بها بل تسلم الى امرأة ثقة لا اليه لكنه هو الذي يعينها ولو باجرة من ماله لان الحق له في ذلك ولد تعيين نحو ابنته هـ والاوجه اعتبار كونها ثقة كما قاله الاسنوي لانا نشاهد كثيرا من غير الثقة جرها هـ لفساد محرمها فابنته مثلها بالاولى فالرد عليه بان غيرتها على قريبها يغني عن كونها ثقة مردود وقد مر انه لا يجوز خلوة رجل بامراتين الا ان كانتا ثقتين يحتشمهما ومما قتضاه كلام جمع من تسليمها لابنته توقف فيه الاذرعي ثم رجح قول الشامل وغيره انها تسلم للبنت ويمكن الجمع بان يحمل الاول على ما اذا انفردت لكونه مسافرا وابنته معه لا في رحله والثاني على خلافه وقد افهم كلام المصنف تسليم الذكر له مطلقا ولو مشتهى وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوب الزركشي عدم تسليم المشتهى له ويمكن حمل الاول على عدم ريبة والثاني على خلافه فان فقد في الذكر الارث والمحرمية كابن خال او خالة او عمة او فقد الارث دون المحرمية كابي ام وخال وابن اخت وابن اخ لام او القرابة دون الارث كمعتق فلا حضانة لهم في الاصح لضعف قرابتهم بانتفاء الارث والولاية والعقل ولانتفائها في الاخيرة والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة وان اجتمع ذكور واناث فالام مقدمة على الكل للخبر ولزيادتها على الاب بالولادة المحققة والانوثة اللائقة بالحضانة ثم امهاتها المدليات باناث وان علون لانهن في معناها ثم الاب لانه اشفق مما ياتي ثم امهاته وان علون وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام او والاب او هما هـ لادلائهما بالام كامهاتها ورد بضعف هذا الادلاء ويقدم الاصل الذكر والانثى وان علا على الحاشية من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول فان فقد الاصل

والطالبة لقرابة في النسب

دة

مطلقا ونحو حواشي فالاصح انه يقدم منهم الاقرب فالاقرب ذكرا كان او انثى كالارث
ولا يخالف هذا ما مر من تقديم الخالة على بنت الاخ والاخت لان الخالة تدلي بالام
المقدمة على الكل فكانت اقرب هنا ممن تدلي بالمذكورين كبنت بنت فان بان لم يوجد
بينهم اقرب كان استوى جمع في القرب كاخ واخت فالانثى مقدمة لانها ابصر
واصبر والا بان لم تكن من المستويين قربا انثى كاخوين او اختين فيقرع
بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر ما لم يدع الانوثة ويحلف ولا حضانة على
حر او رقيق ابتداء ولا دواما لرقيق اي لمن فيه رق وان قل لنقصه وان
اذن سيده لانها ولاية وهو على النقص لسيده لكن ليس له نزعه من احد ابويه
الحر قبل التمييز وقد تثبت لام قنة فيما اذا اسلمت ام ولد لكافر فلها حضانة نة
ولدها التابع لها في الاسلام ما لم تتزوج لفراغها اذ يمتنع على السيد قربانها
مع وفور شفقتها ومع تزوجها احق للاب لكفره ومجنون ولو متقطعا
ما لم يقل كيوم في سنة لنقصه ويتجه ثبوت الحضانة في ذلك اليوم لوليه هـ
ولم ارهم تكلموا في الاغماء والاقرب ان الحاكم يستنيب عند زمن اغمائه ولو
قيل يجيء ما مر في ولي النكاح لم يبعد وفاسق لانها ولاية نعم يكفي مستور ها
كما قاله جمع ولا يكلف اثبات العدالة اي حيث وقع النزاع بعد التسليم فان
وقع قبله احتاج المدعي الى اثباتها وحمل عليه افتاء المصنف ولا تسمع بينة بعدم
الاهلية الا مع بيان السبب كالجرح وكافر على مسلم لذلك نعم في العكس
لان المسلم يلي الكافر وافهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك م
وناكحة غير ابي الطفل وان رضي زوجها ولم يدخل بها للخبر المار انت احق به
ما لم تنكحي واذا سقط حق الام بذلك انتقل لامها ما لم يرض الزوج والاب
ببقائه مع الام وان نازع الاذرعي في ذلك اما ناكحة ابي الطفل وان علا
فحضانتها باقية اما الاب فظاهر واما الجد فلانه ولي تام الشفقة وقضيته
ان تزويجها باب الام يبطل حقها وهو كذلك وتناقض فيه كلام الاذرعي وقد
لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالاجارة بان خالع زوجته بالف وحضانة نة
الصغير سنة فلا يؤثر تزوجها في اثناء السنة لان الاجارة عقد لازم الا ان
تزوجت من له حق في الحضانة اي في الجملة ورضي به كان تزوجت عمه وابن عمه
وابن اخيه او اخته لانه اخوه لابيه في الاصح لان كلا صاحب حق في الحضانة
والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبي والثاني
يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الآن فاشبه الاجنبي
ويتصور نكاح ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير الام وامهاتها كان تتزوج اخت
الطفل لامه بابن اخيه لابيه فانها تتقدم على ابن اخيه لابيه في الاصح وان كان المحضون
رضيعا اشترط لاستحقاق نحو امه الحضانة اذا كانت ذات لبن كما في
المحرر وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ان ترضعه على الصحيح لعسر استئجار مرضعة

تترك

تتركه منزلها وتنتقل الى منزل الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو م
امرأ من غيره لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها اخذ اجرة
الرضاع والحضانة وحينئذ يأتي هنا ما مر فيمن رضيت بدون ما رضيت
به اما اذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما ووفاقا بل الصحيح لا وعلى الاب هـ
استئجار من ترضعه عندها ورد بما مر ويشترط ايضا سلامة الحاضنة
من ألم يشغل كفالج او هو مشترط عسر الحركة في حق من يباشره بنفسه دون
من يدبر الامر ويباشره غيره قاله الرافعي ومن عمى عند جمع وخالفهم
آخرون والاوجه الموافق لكلام الرافعي المذكور ما اشار اليه آخرون انها ان
احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولى ذلك عنها اثر والا فلا سواء في ذلك الكبير
والصغير ومن تغفل كما في الانوار عن الجرجاني قال الاذرعي وهو حسن
متعين في حق غير المميز ومن سفه كما صححه جمع كما هو ظاهر ومن جذام وبرص
ان خالطه لما يخشى عليه من العدوى والخبر لا يورد ذو عاهة على مصح ومعنى
لا عدوى انها غير مؤثرة بذاتها وانما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرا
فان كملت ناقصة كأن عتقت او افاقت او اسلمت او رشدت او طلقت
منكوحة ولو رجعيا حضنت حالا وان لم تنقض عدتها ان رضي المطلق ذو
المنزل بدخول الولد وذلك لزوال المانع ومن ثم لو اسقطت الحاضنة
حقها انتقلت لمن يليها فاذا رجعت عاد حقها فان غابت الام او امتنعت
فالحضانة للجدة ام الام على الصحيح كما لو ماتت او جنت وقضيته عدم اجبار
الام ومحله حيث لم يلزمها نفقته والا اجبرت كما قاله ابن الرفعة ومثلها
كل اصل يلزمه الانفاق والثاني تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الولي
في النكاح او عضل ورد بان القريب اشفق واكثر فراغا من السلطان
مع طول امدها ولو قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة رجع في امرها
للقاضي الامين فيضعه عند الاصلح منهن او من غيرهن كما بحثه الاذرعي وجزم
خلافا للماوردي في قوله لا يختلف المذهب في ان ازواجهن اذا لم يمنعهن
يكن باقيات على حقهن فان اذن زوج واحدة فقط فهي الاحق وان تعددت
نبي او زوج ثنتين قدمت فقرابة هذا كله في غير مميز والمميز الذكر والانثى
ومر ضابطه ان افترق ابواه من النكاح وهما اهل للحضانة اقاما
في بلدة واحدة وان فضل احدهما صاحبه بدين او مال او محبة كان عند
من اختار منهما ان ظهر للحاكم انه عارف باسباب الاختيار للخبر الحسن انه صلى الله
عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه وانما يدعى بالغلام المميز ومثله الفتاة
وظاهر كلامه تخيير الولد وان اسقط احدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك
خلافا للماوردي والروياني فلو امتنع المختار من كفالته كفله الآخر فان
رجع الممتنع منهما اعيد التخيير وان امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة

خيرتهما والا اجبر عليها من تلزمه نفقته لانها من جملة الكفالة والا بان كان في احدهما
مانع ومنه جنون او كفر او رق او فسق او نكحت من لاحق له في الحضانة
فالحق للآخر لانحصار الامر فيه ويخير المميز الذي لا اب له بين ام وان علت
وجد وان علا عند فقد من هو اقرب منه او قيام مانع به لوجود الولادة في
الكل وكذا الحواشي منهم كالجد ومنهم اخ وعم او ابن عم او ابنه الا ابن عم في مشتهاة
ولا غو ابنة تثبت له تسلم اليها فيخير بين احدهم والام في الاصح كالاب
بجامع العصوبة ولانه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع او ثمان بين امه وعمه
رواه الشافعي او اب مع اخت شقيقة او لام او خالة حيث لا ام فيخير بينهما
في الاصح لان كلا منهما قائم مقام الام والثاني يقدم في الاوليين الام وفي الاخيرتين
الاب فان فقد الاب ايضا خير بين الاخت او الخالة وبقية العصبة كما هو
الاقرب وظاهر قولهم انه لا فرق في الاخت بين التي للاب وغيرها لكن
الماوردي قيدها بالتي لغير الاب لادلائها بالام وهو ظاهر ومثل الاخت
للاب العمة وظاهر كلامهم عدم جريان التخيير بين ذكرين او انثيين
كاخوين او اختين وهو ما نقله الاذرعي في الاولين عن فتاوي البغوي ونقل
عجب ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريانه بينهما وهو الاوجه لانه
اذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين اولى فان اختار المميز احدهما
اي الابوين ومن الحق بهما كما مر ثم اختار الآخر حول اليه لانه قد يظهر له
الامر على خلاف ما ظنه او يتغير حال من اختاره اولا نعم ان ظن ان سببه
قلة عقله فعند الام وان بلغ كما قبل التمييز فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة
امه اي لم يجز له ذلك كما صرح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي وتكليفها
الخروج لزيارته لانه يؤدي للعقوق وقطع الرحم وهو اولى منها بالخروج ويمنع انثى
ومثلها هنا وفيما يأتي الخنثى من زيارة امها لتألف الصيانة وعدم البروز والام
اولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها وظاهر كلامه عدم الفرق في الام بين
المخدرة وغيرها وهو كذلك خلافا لما بحثه الاذرعي من الفرق وظاهر كلامهم انه
لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه نعم لا يمنعها من عيادتها لمرض لشدة الحاجة
اليها ويتجه ان محل تمكينها من الخروج عند انتفاء ريبة قوية والام لا يلزمه ولا
يمنعها اي الاب الام دخولا عليهما اي الابن والبنت اليه زائرة حيث
لا خلوة بها ولا محرمية ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتي في عكسه دفعا للعقوق
لكن لا تطيل المكث والزيارة مرة في ايام على العادة لا في كل يوم الا ان يكون
منزلها قريبا فلا بأس بدخولها الذكر الذي اختار اباه عليها كل يوم قاله
الماوردي ونصب مرة على المصدر وعند الفارسي على الظرف فان مرضا فالام
اولى بتمريضهما لانها اهدى اليه واصبر عليه من غيرها فان رضي به في
بيته بالشرطين المذكورين فذاك والا ففي بيتها بكونه المتزين ويعوده

فيعـ

ويجب الاحتراز بها عن الخلوة في الحالين ولا يمنع الام من حضور تجهيزها في بيته
اذا ماتا وله منعها من زيارة قبرها اذا دفنا في ملكه والحكم في العكس كذلك
ولو تنازعا في دفن من مات منهما في تربة احدهما اجيب الاب كما بحثه بعض
المتأخرين فان مرضت الام لزم الاب تمكين الانثى من تمريضها ان احسنت ذلك
بخلاف الذكر لا يلزمه تمكينه منه ذلك وان احسنه فان اختارها اي الام ذكر فعنده
يكون ليلا وعند الاب وان علا ومثله وصي وقيم يكون نهارا وهو
كالليل للغالب فمن عمله الاتون ينعكس الحكم كما مر نظيره في القسم كما بحثه الاذرعي
يؤدبه وجوبا بتطهير طهارة النفس من كل رذيلة وتحليتها بكل محمود ويسلمه
لمكتب بفتح الميم والتاء ويجوز كسر التاء وهو اسم لمحل التعليم وسماه الشافعي بالكتاب
كما هو على الالسنة ولم يبال انه جمع كاتب وحرفة يتعلم من الاول الكتابة ومن
الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد وظاهر كلام الماوردي انه ليس للاب
شريف تعليم ولده صنعة تزري به لان عليه رعاية حظه ولا يكله الى امه
لعجز النساء عن مثل ذلك واجرة ذلك في مال الولد ان وجد والا فعلى من عليه
نفقته كما افتى ابن الصلاح في ساكن ببلد ومطلقته بقرية وولده منها ولد
مقيم عندها في مكتب بانه ان سقط حظ الولد باقامته عندها فالحضانة للاب رعاية
لمصلحته وان اضر ذلك بالام ويؤخذ منه ان مثل ذلك بالاولى ما لو كان في اقامته
عندها ريبة قوية او اختارها انثى او خنثى كما بحثه الشيخ ومرت الاشارة اليه
فعندها ليلا ونهارا لاستوائهما في حقها اذ الاليق بها سترها ما امكن ويزورها
الاب على العادة كما مر ومقتضى ذلك منعه من زيارتها ليلا كما صرح به بعضهم
لما فيه من الريبة والتهمة وهو معلوم من اشتراطهم في دخوله على الام وجود مانع
خلوة من نحو محرم او امرأة وظاهر انها لو كانت بمسكن زوج لها امتنع دخوله
الا باذن منه فان لم يأذن اخرجتها اليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بالقيام
بمصالحها ولا تجد بلوغها الانفراد عن ابويه ما لم تثبت فيها ريبة فللولي نكاحها
منعها من الانفراد بل يضمها اليه ان كان محرما والا فالى من يأمنها بموضع لائق
ويلاحظها والاوجه كما قاله ابن الوردي في بهجته في امرد تثبت ريبة في
انفراده ان لوليه منعه منه كما ذكر وان اختارهما اقرع بينهما لانتفاء المرجح وان لم
يختر واحدا منهما فالام اولى لانها اشفق واستصحابا لما كان وقيل يقرع بينهما
اذ لا اولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك ولو اراد احدهما سفر حاجة غير نقلة
كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر لخطر السفر سواء كان طويلا
ام قصيرا فان اراداه كلاهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الام وان كان
سفرها اطول ومقصدها ابعد او اراد احدهما سفر نقلة فالاب اولى به
ان توفرت فيه شروط الحضانة وان كان هو المنتقل مراعيا لحفظ النسب ولمصلحة
نحو التعليم والصيانة وسهولة الانفاق نعم ان صحبته الام وان اختلف

مقصدهما او لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لحاجتها ومعلوم فيما اذا اختلف مقصدهما وصحبته انها تستحقها مدة صحبته لا غير وانما يجوز سفره به بشرط امن طريقه والبلد اي المحل المقصود اليه فان كان احدهما مخوفا امتنع السفر به واقر عند المقيم وكذا ان لم يصلح المحل المنتقل اليه لاقامة المنتقل او كان وقت شدة حر او برد كما قاله ابن الرفعة وتفرد بذلك كما قيده الاذرعي ويجوز له سلوك البحر به كما مر في الحجر وليس خوف الطاعون مانعا وان وجدت قرائنه كالهواء ظاهرا اذ الاصل عدمه والقرائن يكثر تخلفها بخلاف تحققه لحرمة الدخول الى محله والخروج منه لغير حاجة ماسة قيل وشرط كون السفر بقدر مسافة قصر لان الانتقال لما دونها كالاقامة بمحلة اخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للكذب ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو تنازعا في قصد النقلة صدق بيمينه فان نكل حلفت وامسكته ومحارم العصبة كالاخ او عم في هذا اي سفر النقلة كالاب فيتقدمون على الام احتياطا للنسب بخلاف محرم لا عصوبة له كابي ام وخال واخ لام وقال المتولي واقره في الروضة ان الاقرب كالاخ لو اراد النقلة وهناك ابعد كالعم كان اولى وكذا ابن عم لذكر فتاخذه عند ارادته النقلة كامر ولا يعطى انثى مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة لانتفاء المحرمية بينهما فان رافقته بنته او نحوها الملحقة الثقة سلم المحضون الذي هو الانثى اليها لانتفاء المحذور حينئذ

فصل في مؤنة المماليك وتوابعها اذ للنفقة ثلاثة اسباب الزوجية والبعضية وملك اليمين ولما انتهى الكلام على الاولين شرع في الثالث فقال عليه كفاية رقيقه ذكرا كان او انثى او خنثى نفقة وكسوة وسائر مؤناته حتى ماء طهارته ولو سفرا وتراب تيممه ان احتاجه وان كان اعمى زمنا ومدبرا ومستولدة وآبقا ومعيرا ومرهونا ومستاجرا وموصى بمنفعته ابدا ومعارا وكسوبا بالقول تعالى وهو كل على مولاه ولخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وخبر كفى بالمرء اثما ان يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم وقيس بما فيهما ما في معناهما ولان السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فلزمته كفايته وافهم قوله كفاية رقيقه ان العبرة بكفايته في نفسه وان زادت على كفاية مثله فيراعي رغبته وزهادته كما في نفقة القريب حتى يجب على السيد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء في حق نفسه بداعية الطبع بل الرقيق اولى بذلك لان القريب قد يتكلف تحصيله ويتحمل كلامه كغيره مستحق القتل لحرابة او ردة او نحوها اذ لا تسقط كفايته بذلك لان قتله يحرم تعذيبه بمنع خبر مسلم واذا قتلتم فاحسنوا القتلة ولان السيد متمكن من منع وجوبها عليه اما بازالة ملكه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه الشرعي وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قن بيعها اذا كان غير محترم ويستثنى المكاتب ولو فاسد الكتابة

فلا

فلا يجب كفايته على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا يلزمه كفاية ارقائه نعم لو احتاج لزمه كفايته كما سياتي في الكتابة ولهذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته وهي مسئلة عزيزة النقل ويلزمه وطرده الكاتب كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكذا يستثنى الامة المزوجة حيث اوجبنا نفقتها على زوجها ونفقة وكسوة منصوبان على التمييز والعبرة في كفايته عرف البلد بالمثلية لا ارقابه من غالب قوت رقيق البلد وادمهم وكسوتهم من حنطة وشعير وزيت وسمن وكتان وقطن وصوف وغيرها ولا بد من مراعاة حال السيد ايضا في يساره واعساره فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ولو كان السيد يتناول دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمه لرقيقه رعاية الغالب ولو تنعم بما فوق اللائق استحب ان يدفع اليه مثله ولا يلزمه ولا يكفي ستر العورة وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا له قال الغزالي وهذا ببلادنا احترازا عن بلاد السودان ونحوها كما في المطلب ولهذا يفهم قولهم من الغالب فلو كانوا لا يستترون اصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى ويوخذ من التعليل ان الواجب ستر ما بين السرة والركبة ويسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة لخبر انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم وليلبسه مما يلبس من لباسه قال الرافعي حمله الشافعي على الندب او على الخطاب لعرب مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجابه بما يقتضيه الحال نعم يتجه في امرد جميل يخشى من تنعمه بمثل ملبوسه لحوق ريبة من سوء ظن به ووقوع في عرضه عدم استحبابه حينئذ والافضل ان يجلسه السيد معه للاكل حيث لا ريبة تلحقه فيما يظهر ليتناول القدر الذي يشتهيه فان لم يفعل او امتنع هو من جلوسه معه توقيرا له فليروغ له في الدسم لقمة كبيرة تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة او لقمتين ثم يناوله ذلك والمعنى ولي الطبخ اكد لخبر الصحيحين اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي حره وعلاجه والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها والامر في الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الاخلاق ونقل الاسنوي نصا صريحا في الوجوب ثم قال فظهر ان الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف ما زعمه الرافعي ورده الاذرعي بان النص لا يدل على ذلك بل على ما زعمه الرافعي ولو اعطى السيد رقيقه طعامه لم يجز له تبديله بما يقتضي تاخير الاكل الا لمصلحة للرقيق ولو فضل نفيس رقيقه لذاته على خسيسه كره في العبيد وسن في الاماء وتسقط كفاية القن بمضي الزمان كنفقة القريب فلا تصير دينا الا باقتراض قاض او نحوه وقد قال

الروياني لو قال الحاكم لعبد رجل غايب استدن وانفق على نفسك جاز وكان دينا على سيده **وبيع القاضي فيها ماله** ان امتنع منها او غاب كما في نفقة القريب وتخير اي الحاكم بوجه جزا من ماله بقدر الحاجة او جميعه ان احتيج اليه او تعذر ايجار الجزء فان تعذر اجاره باع جزا منه بقدر الحاجة او كله ان احتيج اليه او تعذر بيع الجزء هذا في غير محجور بملكه اما هو فيتعين فعل الاحظ له من بيع العقار او اجارته او بيع مال اخر او الاقتراض على نفسه **فان تعذر ماله** بان لم يكن له مال ولم يبدل القاضي فقط فيما يظهر لانتفا سلطنته عليه حينئذ والا لكان حاضرا ممتنع من انفاقه وتعذرت اجارته **امره** القاضي بايجاره اي ان رغب في مؤنته فيما يظهر او بازالة ملكه عنه **ببيعه او اعتاقه** دفعا للضرر والعصيد ازالة ملكه عنه فان امتنع اجره الحاكم عليه او باعه كما مر ويستدين عليه الى اجتماع قدر صالح عليه فيباع حينئذ ما يفي به على الاصح في الروضة قال الاذرعي وغيره ومحله اذا لم يتيسر بيعه شيا فشيا بقدر الحاجة كالعقار فان تيسر ذلك كالخبز والمايعات تعين اي بدل استدانة انتهى وهو ماخوذ من كلامهم فان تعذر بيعه واجارته فنفقته في بيت المال فان فقد فعلى المسلمين لانه من محاويجهم قال ابن الرفعة وتدفع كفاية الرقيق لمالكه لان الكفاية عليه وهو المعنى بانه من محاويجه المسلمين لا للرقيق قال الاذرعي وظاهر كلامهم انه ينفق عليه من بيت المال او المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا او محتاجا الى خدمته الضرورية والا فينبغي ان يكون ذلك قرضا انتهى قال العمراني من نصفه حر ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الاخر عليه فان عجز عن البيان فيجب نصف نفقته في بيت المال وقال الزركشي وغيره نفقة المبعض اي المحجور بمن نفقته في بيت المال ان لم يكن مهاياة والا فعلى من هي في نوبته انتهى وهذا في غير ام الولد اما هي فلا تباع وظهوا ولا يجبر على اعتاقها في الاصح بل توجر او تزوج فان لم يكن فنفقتها في بيت المال **ويجبر** السيد ان شا **امته** ولو ام ولد **على ارضاع ولدها** اي يجوز له ذلك سوا كان منه ام مملوك له ام من زوج او زنا او حرا لان لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك منها ولو طلبت ارضاعه لم يجز له منعها منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها الا مدة الاستمتاع بها فله منعها حينئذ من ارضاعه غير اللبا الذي لا يعيش الا به ويستر ضعها فيه لان ارضاعه على والده او مالكه نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي واقروه وله طلب اجرة الرضاع من ابي ولدها الحر ومن سيد ولدها الرقيق ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع به فان تبرع به كان له ذلك وان لم تبرع به **وكذا غيره** اي غير ولدها **ان فضل عنه** اي عن ريه اما لغزارة لبنها او لقلة شربه او لاغتنائه بغيره اللبن في اكثر الاوقات او موته لما مر كما له تكليفها غيره من سائر الاعمال التي تطيقها اما اذا لم يفضل عن ريه فلا يجبرها على ارضاع غيره ولو باجرة لقوله

بينهما

تعالى لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا ينقص عنه كالقوت وقد علم مما مر ان هذه الجملة اذا كان ولدها حرا من السيد او مملوكا له والا فللولد ان يمنعها من ارضاعه ويستر ضعها غيره **وكذا فطمه قبل حولين ان لم يضره** بان اجتزا بغير اللبن لانه قد يريد التمتع بها ولا ضرر على الولد في ذلك **وعلى ارضاعه بعدهما ان لم يضرها** ولا ضرر الارضاع وانفصله في كلام القسمين على الاغلب فلا يرد عليه ما زدناه سواكفاه غير اللبن ام لا لان لبنها ومنافعها له كما مر وليس لها استقلال بارضاع ولا فطام اذ لا حق لها في التربية **وللحرة حق في التربية فليس لاحدهما** اي الابوين الحرين ويلحق بهما غيرهما ممن له الحضانة عند فقدهما بهما في ذلك **فطمه قبل حولين** من غير رضى الاخر لانهما تمام مدة الرضاع فان تنازعا اجيب الداعي الى الكمال للحولين الا اذا كان الفطام قبلهما اصلح للولد فيجاب طالبه كفطمه عند حمل الام او مرضها ولم يوجد غيرها وكلامهم محمول على الغالب كما ذكره الاذرعي **ولهما** ذلك **ان لم يضره** لقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور اي لاهل الخبرة ان ذلك بغير الولد او لا فلا جناح عليهما **ولاحدهما** فطمه **بعد حولين** من غير رضى الاخر ان لم يضره بان اجتزا بالطعام وكان في فصل معتدل لما مر **ولهما الزيادة** على الحولين لما مر حيث لا ضرر لكن افتى الحناطي بانه يسن عدمها الا لحاجة **ولا يكلف رقيقه** عملا على الدوام **الا عملا يطيقه** على الدوام فيجوز تكليفه اياه ويتبع في تكليفه ما يطيقه العادة كاراحته في وقت القيلولة والاستمتاع وفي العمل طرفي النهار واراحته من العمل اما في الليل ان استعمله نهارا او في النهار ان استعمله ليلا وان اعتاد واحد منه الارقا نهارا مع طرفي الليل اتبعت عادتهم فعلم انه لا يجوز له ان يكلفه عملا على الدوام لا يطيقه على الدوام لخبر مسلم المار فلا يجوز له ان يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما او يومين ثم يعجز عنه فعلم انه يجوز له ان يكلفه الاعمال الشاقة في بعض الاوقات ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه او حمل امته على الفساد اجبر على بيع كما صنعها ان تعين طريقا في خلاصه كما قيده الاذرعي ويجب على الرقيق بذل جهده في العمل وترك الكسل فيه **ويجوز مخارجته** اي القن **بشرط رضاهما** فليس لاحدهما اجبار الاخر عليها لانها عقد معا وضة فاعتبر فيها التراضي كغيره ويوخذ من كونها عقد معا وضة اعتبار الصيغة من الجانبين وان صريحها خارجتك وما اشتق منه وان كنايتها باذلتك عن كسبك بكذا ونحوه **وهي خراج** معلوم **يؤديه كل يوم او اسبوع** او شهر او سنة مما يكسبه حسبما يتفقان عليه ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعطى ابا طيبة صاعين او صاعا من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه خراجه وروى البيهقي انه كان للزبير الف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل بيته من خراجهم شيا بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين الف الف ومايتي الف رواه البيهقي ويشترط ان يكون له

والابـ

كسب محترم مباح دائم يفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلها فيه فان زاد
كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع من سيده له وان يكون ممن يصح تبرعه لنفسه
لو كان حرا الا فهو ظاهر ولو خارجه على ما لا يحتمله اجبر ويلزمه الحاكم بعدمها
فقد روى الشافعي رضه عن عثمان انه قال في خطبته لا تكلفوا الصغير الكسب
فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها وكذا رواه البيهقي مر
ووقع في النهاية عزوه الى عمر وجبر النقص في بعض الايام بالزيادة في
بعضها وقد علم ان مؤنته حيث شرطت من كسبه او من مال
سيده وما عينه بعضهم من ان للمولى مخارجة فتحول مصلحة محل نظر لان
فيها تبرعا وان كان يساوي قيمته وهو ممنوع منه نعم لو لم يحصل له
فيها او تعذر بيعه نظير ما مر آخر الحجر من بيع ماله بدون ثمن مثله جاز له
للضرورة ويكره ان يقول المملوك لمالكه ربي بل يقول سيدي وان يقول
السيد عبدي وامتي بل يقول غلامي وجاريتي او فتاي وفتاتي ولا كراهة
في اضافة رب الى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ويكره ان يقول
للفاسق او المتهم في دينه يا سيدي **وعليه** اي مالك دواب لم يرد بيعها
ولا ذبح ما يحل منها **علف** بالسكون بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو
المعلوف ان لم تألف السوم **دوابه** المحترمة وان وصلت الى حد الزمانة
المانعة من الانتفاع بوجه **وسقيها** ويقوم مقامهما تخليتها للرعي ورد الماء
ان اكتفت بذلك واكتفت به لحرمة الروح وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه
وسلم قال دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها
تاكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها اي هوامها والواجب علفها
وسقيها حتى تصل لاول الشبع والري دون غايتهما ويجوز غصب العلف لها
وغصب الخيط لجراحتها بدلهما ان تعين ولم يباعا ولا يجوز سقيها الماء والعدول
الى التيمم بل يجب لها حيث احتيج الى التيمم كما هو ظاهر وعلى مقتني الكلب
المباح اقتناؤه ان يطعمه او يرسله اي بالليل لا لكلاب الجاهلية او يدفعه
لمن له الانتفاع به ولا يحل له حبسه ليهلك جوعا ولا يجوز حبس الكلب العقور
ليهلك جوعا بل يحسن قتلته ويجب ما يمكنه ويحرم تكليفها على الدوام ما لا
تطيق الدوام عليه ولا يحل له ضربها الا بقدر الحاجة وخرج بالمحترمة غيرها
كالفواسق الخمس قال الاذرعي هل يجوز الحرث على الحمار ان لم يضرها جاز والا
فلا والظاهر انه يجوز ان يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها من الحر والبرد
الشديدين اذا كان يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم ار فيه نقلا
انتهى وهو ظاهر وفي كتب الحنابلة وهو جار على القواعد انه يجوز الانتفاع
بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للركوب او الحمل والابل والحمير للحرث وقوله
صلى الله عليه وسلم بينا رجل يسوق بقرة اذ اراد ان يركبها فقالت انا لم نخلق

لذلك

لذلك متفق عليه المراد انه معظم منافعها ولا يلزم [illegible] ذلك **وان منع** من القيام
بكفايتها دابته المحترمة **اجبر في الماكول على** [illegible] اجارة **او علف او ذبح وفي غيره**
على بيع او اجارة **او علف** صونا لها عن [illegible] فان امتنع من ذلك فعل الحاكم
ما يراه منه وظاهر ان ما مر في الرقيق يأتي هنا فان لم يكن له مال
باعها الحاكم او جزءا منها او اجرها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها
فان تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق ويأتي ما مر هناك ولو كان عنده
حيوان يؤكل واخر لا يؤكل ولم يجد الا نفقة احدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم
نفقة ما لا يؤكل ويذبح الماكول ام يسوي بينهما فيه نظر واحتمال انتهى والا
تقديم غير الماكول في الحالين **ولا يحلب** من لبنها **ما ضر ولدها** اي يحرم عليه
ذلك لانه غذاؤه كولد الامة بل قال الاصحاب لو كان لبنها دون غذاء
ولدها وجب عليه تكميل غذائه من غيرها وانما يحلب الفاضل عن ريه قال
الروياني والمراد ان يترك له ما يقيمه حتى لا يموت قال الرافعي وقد
يتوقف في الاكتفاء بهذا قال الاذرعي وهذا التوقف هو الصواب
الموافق لكلام الشافعي والاصحاب وقال الزركشي بعد كلام الرافعي ونقر
كما قال وقد صرح الماوردي وغيره بالحاقه بولد الامة في ذلك واستثنى ما
لو عدل به الى غير لبن امه واستمرأه فانه يجوز لان القصد بقية ما يحيى
به فان اباه ولم يقبله كان احق بلبن امه ويحرم عليه ان يحلب ما يضرها
لقلة العلف ويحرم ترك الحلب ان ضرها والا كره للاضاعة ويستحب ان لا
يستقصي الحالب في الحلب بل يترك في الضرع شيئا وان يقص اظفاره لئلا
يؤذيها ويحرم جز الصوف من اصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيه من
تعذيب الحيوان قاله الجويني ونص الشافعي في حرملة على الكراهة ويمكن
حمله على كراهة التحريم للتعليل المار ويجب على مالك النحل ان يبقي له من العسل
في الكوارة قدر حاجتها ان لم يكفها غيره والا فلا يلزمه ذلك وان كان في الشتاء وتعذر
خروجها كان المبقى اكثر فان قام شيء مقام العسل في غذائها لم يتعين العسل
قال الرافعي وقيل يشوي دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فتأكل منه هـ
ويجب على مالك دود القز اما تحصيل ورق التوت ولو بشرائه واما تخليته
لاكله ان وجد لئلا يهلك بغير فائدة ويجوز تش[illegible] حصول نيله وان هلك
به كما يجوز ذبح الحيوان **وما لا روح له كقناة** [illegible] **عمارتها** على مالكها
وعلله المتولي بان ذلك تنمية للمال ولا يجب [illegible] البهائم يجبر على علفها
لان في تركها اضرارا بها وفرق غيره بحرمة الروح واليه يشير قول المذكور
قال في الاستقصاء ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه
عن الزرع ونقل الشيخان كراهة تركها حتى تخرب وكذلك يكره ترك سقي الزروع
والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال قال الاسنوي وقضيته عدم

تحريم اضاعته لكنها صرحا في مواضع عن تبعها كالقا المتاع في البحر وبعدم عذرها ان
كان سببها ترك اعمال لانها قد سيتده لو عنده ترك سقي الاشجار المرهونة يتوافق
العاقدين فانه جايز خلافا للروياني انتهى وعلم من تعليل الاسنوي ان
الاعتراض عليه بان مجرد ترك الاعمال لا يكفي بل لا بد من تقييدها بالمشاقة هو
ليحترز من نحو ربط الدراهم في الكم ووضع المال في الحرز ساقط قال
ابن العماد في مسئلة ترك سقي الاشجار صورتها ان يكون لها ثمرة تفي بمؤنة
سقيها والا فلا كراهة قطعا قال ولو اراد بترك السقي تجفيف الاشجار لاجل
قطعها للبناء والوقود فلا كراهة ايضا انتهى وهذا في مطلق التصرف اما
المحجور عليه فعلى وليه عمارة عقاره وحفظ شجره وزرعه بالسقي وغيره وفي
المطلق اما الوقف فيجب على ناظره عمارته حفظا له على مستحقيه عند تمكنه
منها اما من ريعه او من جهة شرطها الواقف وفيما اذا لم ينطق بوقف لغيره وان
لو اجار عقاره ثم اختل فعليه عمارته ان اراد بقا الاجارة فان لم يفعل تخير
المستاجر قال الاذرعي لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نايب
له هل يلزم الحاكم ان ينصب من يعمر عقاره ويسقي زرعه وزرعه وثمره من ماله
الظاهر نعم لان عليه حفظ مال الغيب كالمحجورين وكذا لو مات مديون
وترك زرعا وغيره وتعلقت به ديونه مستغرقة ونفذ ريعه في الحال
فالظاهر ان على الحاكم ان يسعى في حفظه بالسقي وغيره الى ان يباع في ديونه
حيث لا وارث خاص يقوم بذلك ولم يحضرني في هذا نقل خاص انتهى وهو ظاهر
والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الاولى وربما قيل بكراهتها وفي
صحيح ابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل ليوجر في نفقته كلها الا في
هذا التراب وفي ابي داود كل ما ينفقه ابن ادم في التراب فهو عليه وبال يوم
القيمة الا ما اي الا ما لا بد منه اي ما لم يقصد بالانفاق في البنا به مقصدا صالحا
كما هو معلوم ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت والاخبار الدالة على منع ما زاد
على سبعة اذرع وان فيه الوعيد الشديد محمول على من فعل ذلك للخيلاء والتفاخر
على الناس ويكره للانسان ان يدعو على ولده او نفسه او ماله او خدمه لخبر مسلم
في اخر كتابه وابي داود عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تدعوا على انفسكم ولا اولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا على اموالكم لا توافقوا
من الله ساعة يسال فيها عطا فيستجيب له واما خبر ان الله لا يقبل دعا حبيب
على حبيبه فضعيف تم هذا الجز الثالث بحمد الله وعونه
وحسن توفيقه وكان الفراغ من تعليقه
ضحوة يوم الاثنين سابع عشر ذي القعدة
الحرام من شهور سنة تسع وتسعين والف
من الهجرة النبوية على صاحبها افضل
الصلاة والتسليم ... على يد ... محمد ... وعلى جميع المسلمين